Die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde, genehmigt von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

Vorgelegt von
Heinz Kellermann
aus Berlin.

Tag der Promotion: 26. Juni 1937

Druck: Paul Brandel, Berlin SO 16

J 20

Dekan: Prof. Dr. Wenzel Graf von Gleispach
Referent: Prof. Dr. Eduard Kohlrausch
Korreferent: Prof. Dr. Karl Klee

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mütter gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535726_0071

A. Die Aufgabe

Der Gast, der einen oder mehrere Merkstriche des Kellners auf seinem Bieruntersatz auslöscht, um seine Zeche zu verkleinern, der Landwirt, der die Spur des Waldhammerschlages an dem verkauften Holzhaufen verändert, um ihn zu behalten, sind nach dem Empfinden des Laien beide Betrüger. Daß sie sich aber außerdem nach der Praxis des Reichsgerichts einer schweren Urkundenfälschung schuldig machen und nach dem Buchstaben des Gesetzes Zuchthaus verdienen, wird von dem Nichtjuristen mit ungläubigem Staunen quittiert und trägt dem Juristen nicht selten den Vorwurf der Volks- und Lebensfremdheit ein. Trotzdem ist der Jurist nach der bisher geltenden Gesetzesfassung im Recht. Der Bieruntersatz, auf dem der Kellner zum Beweis des Getränkekonsums die Anzahl der Bestellungen durch Striche anmerkt, der Waldhammerschlag, der den Verkauf und evtl. den Eigentumsübergang beglaubigen soll, sind nach herrschender Meinung Urkunden im Sinne der §§ 267 ff. StGB.

Das kommende neue Strafgesetz wird, wie auch die Mehrzahl der bisherigen Entwürfe, mit dieser Übung brechen und damit einen radikalen Einbruch in die geschichtlich begründete und dogmatisch festgelegte Vorstellung des Strafrechtlers vornehmen. In diesem Zeitpunkt vor der bevorstehenden Wandlung will es angezeigt scheinen, sich noch einmal die historischen und dogmatischen Beweggründe zu vergegenwärtigen, die den bestehenden Rechtszustand herbeigeführt haben.

Diese Arbeit unternimmt es, den Begriff der Urkunde als das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung darzustellen, die ihn von einem wohlbekannten Gegenstand des Sprachgebrauches und Rechtslebens zu einem der umstrittensten Begriffe des heutigen Strafrechts, von einem Gegenstand von feierlicher Förmlichkeit zu einem formlosen, oft dem willkürlichen individuellen Einfall und Zufall preisgegebenen Funktionsbegriff geführt hat.

Dabei soll unter „Funktionsbegriff" die logische Kennzeichnung eines Gegenstandes verstanden werden, der seine inhaltliche Bestimmtheit nicht so sehr äußeren Eigenschaften, seiner historischen, in Vergangenheit oder Gegenwart entstandenen Erscheinungsform verdankt, sondern der Aufgabe, die er jeweils zu erfüllen berufen ist. Funktion ist der Zweck, dem ein Gegenstand zu dienen bestimmt ist, und der je nach seiner zufälligen oder regelmäßigen Verbindung mit dem Gegenstand demselben äußere und innere Besonderheit verleiht. Am umfassendsten und wichtigsten ist allemal diejenige Funktion, die dem Gegenstand nicht nur eine außerordent-

liche Bedeutung im Einzelfall, sondern generell begriffliche Bestimmtheit zuweist. Daß aber an der Begriffsbildung überhaupt Faktoren beteiligt werden können und dürfen, die zunächst außerhalb der bloßen Gegenständlichkeit zu liegen scheinen, ist solange nicht zu bezweifeln, als es sich um einen Gegenstand handelt, der kraft der ihm ursprünglichen oder später verliehenen Eigenschaften zum Gebrauch für einen besonderen Zweck bestimmt ist; gegen die rechtmäßige Beteiligung des Gesetzgebers an der Begriffsbildung aber sind solange keine Bedenken zu erheben, als der Gegenstand von Gesetzes wegen gerade in diesem Gebrauch geschützt werden soll. Zu fordern ist also, daß zwischen den Eigenschaften des Gegenstandes und ihrem Gebrauch ein natürlicher und zweckbedingter Zusammenhang, zwischen dem Gebrauch und dem schutzbedürftigen Rechtsgut eine logisch und rechtspolitisch kausale Beziehung besteht. Die Funktion eines Gegenstandes darf nur dann als Begriffsmerkmal anerkannt werden, wenn sie die bestimmungsgemäße Verwendung des Gegenstandes betrifft, das Rechtsgut als begriffsbildender Faktor nur, solange es sich um den Schutz der bestimmungsgemäßen Verwendung handelt.

Die Funktion, die Begriff und Wesen der Urkunde fast immer geprägt oder doch mitbestimmt hat, ist die des Beweises. Sie war nicht stets die einzige, aber meist die bedeutungsvollste. Heute scheint es so, als ob die Bestimmung zum Beweise alle übrigen Funktionen der Urkunde mehr oder weniger verdrängt hat. Durch die Auslegungspraxis des Reichsgerichts hat die Beweisbestimmung nicht nur begonnen, sowohl die subjektiven wie auch objektive Begriffsmerkmale, die sonst gefordert wurden, zu ersetzen, sie hat sich sogar darüber hinaus aus einem Begriffsmerkmal von generalisierender Wirkung, das ursprünglich der Gesetzgeber verlieh, mehr und mehr in einen Zufallsakt verwandelt, der von einem beliebigen Dritten ausgehen kann. Ein für urkundliche Beweiszwecke völlig indifferenter Gegenstand aus irgenwelchem Stoff kann durch Willkür oder unvorhergesehene äußere Umstände „Urkunde" werden. In der ausdrücklichen Anerkennung der Beweisbestimmung vor allen übrigen begrifflichen Erfordernissen, in der Erhebung der Beweiszeichen zu Urkunden und in der Einführung der „Zufallsurkunde" durch Schrifttum und Praxis ist die offizielle Bestätigung dieser Entwicklung zu erblicken.

Der Grund zu dieser Ausweitung des Urkundenbegriffs lag in der Schutzbedürftigkeit des Rechtsverkehrs vor einer Gefährdung durch unechte sachliche, nicht nur schriftliche Beweismittel. Da das Strafgesetzbuch über eine genau entsprechende Bestimmung nicht verfügte, andererseits auch nicht mehr wie frühere Gesetzbücher den Betrug als Lückenbüßer zur Bestrafung zweifelhafter Fälle heranziehen wollte, wurden die Urkundendelikte zu den entsprechenden Schutzvorschriften erklärt. Zufolge der zweifellos nahen Verwandtschaft zwischen Urkunden und sachlichen Beweismitteln schlecht-

hin wurde eine Praxis geübt, die von Analogiestrafrecht oft nicht weit entfernt war. Die Tatsache kam zu Hilfe, daß die Urkunde im Laufe der Zeit die Bestimmtheit der Erscheinungsform eingebüßt hatte, die sie im germanischen Recht noch besaß.

Wenn heute vom kommenden Strafrecht die Rückkehr zu deutsch-rechtlichen Vorstellungen und zum Volksempfinden gefordert wird, so ist diese neue Wendung nur zu begrüßen. Zugleich entsteht namentlich bei der Aufstellung von Legaldefinitionen die Frage, wie weit der Gesetzgeber bei der Festsetzung neuer Bestimmungen und andererseits der Richter bei der Anwendung derselben auf Ergebnisse der bisherigen Entwicklung Rücksicht nehmen kann. Diese Entwicklung ist seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1871 keineswegs zum Stillstand gekommen. An ihr ist nicht nur der Gesetzgeber lebhaft beteiligt, nicht nur so objektive Faktoren wie Rechtsleben, Sprachgebrauch und Verkehr, sondern vor allem die subjektiven Ansichten des Schrifttums und der Praxis. Gerade diese beiden haben das Begriffsmerkmal der Beweisbestimmung gefördert und entwickelt. Freilich ist das Schrifttum seit 25 Jahren mehr oder weniger verstummt; die neueste Entwicklung wird in erster Linie von der Praxis des Reichsgerichts getragen. Daß aber auch in Zukunft auf die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal nicht verzichtet werden kann und soll, steht nach der bisherigen Entwicklung fest und ist von dem Gesetzgeber ausdrücklich zu erkennen gegeben worden. Aber die Beweisbestimmung selbst ist nach Inhalt und Umfang kein feststehender einheitlicher Begriff. An der Schwelle eines neuen Gesetzbuches, das die Beweisbestimmung unter seine Legaldefinitionen aufnimmt, scheint es deshalb doppelt notwendig, die Meinungen und Gegenmeinungen in Schrifttum und Praxis zu diesem Thema auf ihre künftige Verwertbarkeit hin zu überprüfen.

So war es zugleich der Sinn dieser Arbeit, die durch die Gesetzgebung vorgezeichnete, durch Schrifttum und Praxis weitergeführte Entwicklung des Urkundenbegriffs in den letzten Jahrzehnten namentlich an Hand der problematischen Fälle einer systematischen Würdigung zu unterziehen, der Uneinheitlichkeit in der Bewertung durch Aufstellung bestimmter begrifflicher Bedingungen zu begegnen und darüber hinaus eine generalisierende Festlegung von Inhalt und Grenzen der Beweisbestimmung zu versuchen.

B. Die Geschichte der Urkundenfunktion bis zum geltenden Recht.

Auf seinem Weg durch die Gesetzbücher der Zeiten hat der Urkundenbegriff sich vielfach gewandelt. Seinen wechselnden Charakter verdankt er dabei ebensosehr der Änderung der äußeren Erscheinungsform wie der Unterschiedlichkeit der der Urkunde vom Verkehr, Sprachgebrauch oder Gesetzgeber zugewiesenen Zweckbestimmung. Es fällt auf, daß im Zuge der Entwicklung die Rolle des Gesetzgebers bei der Begriffsfindung in dem Maße bedeutungsvoller wird, in dem die überlieferten Urkundenbeispiele an Gebräuchlichkeit und die Vorstellungen des Sprachgebrauchs und Rechtslebens an Genauigkeit und Allgemeinverständlichkeit verlieren. Durch die Bedürfnisse des rasch fortschreitenden Verkehrs erweisen sich bestimmte Rechtseinrichtungen als überholt, weil zu schwerfällig oder zu allgemein. Wo nicht der Verkehr selbst tätig wird, schafft der Gesetzgeber Wandel. Das geschieht durch Aufstellung von Legaldefinitionen, durch Einfügung neuer Tatbestandsmerkmale, nicht selten auch durch strenge Begrenzung der Funktion, die die Urkunde jeweils auszuüben hat. Nicht zuletzt dient die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde dieser Neigung des Gesetzgebers zur Verengerung des Tatbestandes, ja, sie ist geradezu der typische Versuch, der Verflüchtigung und Ausweitung ehemals fester Begriffe infolge der nachlassenden terminologischen Kraft des Sprachgebrauchs von seiten des Gesetzgebers her zu steuern. Das Recht greift in die Sprache ein und schafft sich seine eigenen Begriffe. Diese Bestrebungen sind daher meist das Zeichen eines späten Rechtszustandes; namentlich die Beweisbestimmung als begriffs b e g r ü n d e n d e s Merkmal ist ein modernes Problem. Ihre Bedeutsamkeit im früheren Recht ist zwar unabweisbar, aber nicht so umfangreich, wie es heute der Fall ist.

Das römische Strafrecht kennt keinen einheitlichen Urkundenbegriff und daher auch kein kodifiziertes Schutzprinzip für Urkundenfälschungen. Das „falsum" der Kaiserzeit ist kein selbständiges Delikt, sondern nach M o m m s e n s Ansicht[1]) ein Schlagwort, das eine Reihe nur teilweise zusammengehöriger arglistiger Täuschungsfälle, die nach der systemlosen ad hoc-Methode des römischen Gesetzgebers aufgegriffen und pönalisiert worden waren (z. B. in den XII Tafeln und der lex Cornelia de falsis), zu einer „prozessualischen Einheit" zusammenfügte. Allenfalls läßt sich, wie R e i n[2]) meint, das falsum vermöge der Bedeutung der Fälschungsgegenstände als Verstoß gegen die publica fides betrachten. Unter den Schutzobjekten (rationes, acta, libellos, chirographa, epistolae, pacta u. a. m.) kommt das instrumentum, das freilich anfänglich auch den Zeugen mitumfaßte, der heutigen Urkunde am nächsten. Nach der Definition von

[1]) „Römisches Strafrecht" S. 667.

[2]) „Criminalrecht der Römer" S. 774.

Paulus (Dig. 22, 4, 1 „de fide instrumentorum") „instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest" ist das instrumentum Beweismittel. Von wem und in welchem Zeitpunkt ihm diese Funktion verliehen wird, ist nicht festzustellen.

Die theoretischen Bemühungen der italienischen Rechtsschule, aber mehr noch die praktischen Bedürfnisse des allgemeinen Verkehrs setzten der Vielspältigkeit des Urkundenbegriffs im Italien des ausgehenden Mittelalters ein Ende. Den italienischen Kaufmann interessierte die Urkunde als „das rationellste, zuverlässigste Beweismittel" im Geschäftsverkehr.[3]) Als Stütze des kommerziellen Umgangs genoß sie öffentlichen Glauben und wurde in dieser Funktion durch besondere Formvorschriften (u. a. Schriftlichkeit) und durch strafrechtliche Bestimmungen geschützt. Die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde konnte ebenso durch formellen Ausstellungsakt wie durch Vorlage vor Gericht gewonnen werden [die Prozeßurkunde also als erster Fall der Zufallsurkunde[4])]. Die Privaturkunde, die nicht vor Gericht gebraucht wurde, wurde nur dann widerrechtlich gefälscht, wenn sie als eine „scriptura alteri tantum" errichtet worden war und also verfälscht Schaden stiften konnte. Neben die Beweisbedeutung tritt als weitere schutzwürdige Funktion der Urkunde der Vermögenswert. Das falsum des Paulus wandelt sich zur „dolosa veritatis immutatio in damnum alterius facta". Die Verletzung des öffentlichen Glaubens wird zur Erschütterung des wirtschaftlichen Kredits. In dieser Wandlung zum Vermögensdelikt liegt der Grundstein zu den übrigen Vermögensdelikten der späteren Zeit (Stellionat).

Die Urkunde im deutschen Recht des Mittelalters ist durch eine auffällige Unabhängigkeit vom Einfluß des Strafgesetzgebers gekennzeichnet. Die formenstrenge Königsurkunde sowie die Privaturkunde in ihrer doppelten Erscheinung als carta und notitia sind weitestgehend eigenständige Gewächse aus deutschem Boden und entfalten ihre volle Bedeutung vornehmlich im Beweisverfahren. Dabei genießt die Königsurkunde unmittelbaren, die Privaturkunde anfänglich nur mittelbaren Beweiswert.[5]) Diese Funktion ist ihnen, was vor allem durch die Feierlichkeit und Umständlichkeit der Formgebung bewiesen wird, bereits von Haus aus zugeteilt und nicht erst durch strafgesetzliche Sanktionierung. Unselbständig war dagegen der Strafgesetzgeber bei der Aufstellung der Fälschungsdelikte. Die lex Ribuaria, lex Salica, der Schwabenspiegel und Sachsenspiegel geben in der Terminologie und Systematik der einschlägigen Bestimmungen deutlich eine Anlehnung an das falsum des römischen Rechts zu erkennen.[6]) Dieser Dualismus zwischen der germanischen Wurzel des Prozessualisten und der römischen des Kriminalisten wird zum

[3]) Dahm: „Das Strafrecht Italiens i. ausgeh. Mittelalter" S. 514.

[4]) So auch Dahm S. 509.

[5]) S. v. Schwerin „Grundzüge" S. 54 Anm. 3. Brunner-Schwerin „Grundzüge" S. 45 ff., 83, 129 ff.

[6]) Vgl. His „Das Strafrecht des deutschen Mittelalters" II. Teil S. 283 ff.

Teil durch die innere Verwandtschaft des Grundgedankens des falsum, des Schutzes der fides publica, mit der germanischen Auffassung von der hohen Bedeutung der Urkunde für öffentliche Treu und Glauben ausgeglichen.[7]) Der Respekt vor der Urkunde als Bürgen des öffentlichen Glaubens zeigt sich besonders in der Strenge der Strafe (in Nürnberg Feuertod).

Der in den folgenden Jahrhunderten in den deutschen Strafgesetzbüchern anhebende Kampf um Urkundenbegriff und Urkundendelikt ist das Zeugnis einer gleichermaßen rechts- wie kulturgeschichtlichen Entwicklung. Die rasche Entfaltung von Handel und Verkehr, die damit verbundenen ungleich komplizierteren Formen des Rechtslebens, nicht zuletzt die stete Zunahme der Schriftkundigkeit unter den Laien sprengten den Formalismus des germanischen Urkundenbegriffs. Bestrafte der Schwabenspiegel in seinem § 169 nur den „schriber, der valsche hantveste oder valsche brieve schribet", so berücksichtigt Art. 112 der Carolina schon die inzwischen entstandenen Neuschöpfungen des Rechtslebens und verhängte „straff der jhenen so falsch siegel, brieff, instrument, vrbar, renth oder zinssbücher oder register machen". Da aber die Zahl der Fälschungsgegenstände mit den steigenden Bedürfnissen des Lebens von Jahr zu Jahr wuchs, während sich die Gleichartigkeit ihrer Formen und Funktionen ständig verringerte, mußte die feste und einheitliche Vorstellung von der Urkunde in ihrer herkömmlichen Form und allbekannten Zweckbestimmung — bisher alleiniger Grund und Ausgangspunkt des strafgesetzlichen Schutzes — erschüttert und allmählich zerstört werden. Auf der Suche nach einem gemeinsamen Kennzeichen der Fälschungsdelikte griff der Gesetzgeber mangels einer einheitlichen Ansicht in Sprachgebrauch und Rechtsleben über das Fälschungsobjekt zu der rechtspolitischen Erwägung von der Strafwürdigkeit der Fälschungshandlung als solcher: Störung der öffentlichen Ordnung durch schadenstiftende Täuschung. Als Schutzobjekt bot ihm das germanische Recht den Ordnungsbegriff von öffentlicher Treu und Glauben (in Rom publica fides), das italienische Recht das Vermögen und den Kredit (publica fides in negotiis). Man muß diese beiden Wurzeln des neuzeitlichen Urkundenbegriffs kennen, um die Wandlung der Urkundenfälschung zum Vermögensdelikt, ihre Verflechtung mit dem Betrug und ihre spätere Wiederverselbständigung begreifen zu können.

Die großen deutschen Kodifikationen des 18. Jahrhunderts legen von dieser Entwicklung Beweis ab. In der Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 ist die Urkundenfälschung mit dem Betrug zwar noch Unterart des 72. Artikels, der „von denen, die allerhand Falsch begehen", handelt. Im „Allgemeinen Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung" Josephs II. von 1787 ist die Urkundenfälschung bereits reines Vermögensverbrechen, und zwar eine Begehungsweise des „Trugs". Auch das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen

[7]) Ders. „Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina" S. 166 ff.: der Fälscher als „Dieb der ganzen Welt".

Staaten" bestraft die Urkundenfälschung in § 1380 als „qualificirten Betrug". Besonders unübersichtlich wird die Verkoppelung von Fälschung und Betrug in Feuerbachs Lehrbuch (s. § 388).

Während man in Frankreich diese Wandlung nicht mitmachte und der code pénal den „faux" nach wie vor als eine Sektion der „crimes et délits contre la paix publique" ansah, zeigten sich die deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts nur anfänglich zurückhaltender als das ALR. Die Strafgesetzbücher von Bayern (1813 mitsamt Allg. Bem. und Entwurf von 1822), Oldenburg (1814), Württemberg (1839), Braunschweig (1840) unterscheiden je nach der Richtung des verbrecherischen Angriffs zwischen der Fälschung öffentlicher und privater Urkunden. Die Fälschung öffentlicher Urkunden war, germanischen Rechtsvorstellungen folgend, „Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben", die Fälschung privater Urkunden, italienischem Beispiel folgend, Vermögens-, mitunter auch Eigentumsdelikt und dabei meist dem Betrug gleich- oder untergeordnet. Spätere Gesetzbücher wie die von Hessen (1841), Sachsen-Altenburg (1841), Baden (1845), Hessen-Nassau (1849), Thüringen (1850), Sachsen (1855) geben diese Unterscheidung nach Aussonderung der Staatspapiere, öffentlichen Siegel und Stempel aus dem Urkundenbegriff auf und bestrafen die Urkundenfälschung entweder in enger Nachbarschaft mit dem Betrug als Fälschung (so Hessen, Baden, Thüringen, Hessen-Nassau) oder als betrügerische Handlung (so Sachsen-Altenburg, Sachsen).

Der preußischen Strafgesetzgebung blieb es vorbehalten, die Urkundenfälschung aus der Umklammerung des Betruges wieder loszulösen. Ihre Entwürfe im vorigen Jahrhundert sind ein eindrucksvolles Spiegelbild des Meinungsstreites über die Urkunde, in dem die außerpreußischen Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts befangen waren. In gedrängter Folge finden alle Einzelresultate in den preußischen Entwürfen ihren chronologischen Niederschlag.[8]) Der Entwurf von 1828 bestraft die Fälschung öffentlicher Urkunden als „Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben" (§ 10 XII. Abschnitt), die von Privaturkunden als „betrügliche Vermögensbeschädigung" (§ 94 XI. Abschn.). Der Entwurf von 1830 sieht auch die Fälschung der Privaturkunden als „Verbrechen gegen öffentliche Treu und Glauben" an, der Entwurf von 1833 auch die Fälschung öffentlicher Urkunden als eine ausgezeichnete Art des Betruges[9]); ebenso verfährt der Entwurf von 1836. Erst die 1838 eingesetzte Kommission trennt die Schriftfälschung bewußt vom Betrug, und stellt sie unter den besonderen Titel „Fälschung". Bei dieser Regelung verbleibt es in den folgenden Entwürfen. Hand in Hand mit dieser Änderung

[8]) Vgl. zum Verständnis des folgenden die Entwürfe von 1828—1851 samt Motiven, Protokollen, Gutachten, Verhandlungen, Kommissionsberichten, s. Literaturverzeichnis.

[9]) Die Motive S. 329 ff. geben eine ausführliche Begründung für diese Angleichung an das ALR.

gehen die Versuche, die systematische Verselbständigung der Urkundendelikte nunmehr durch Legaldefinitionen der Urkunde zu unterbauen. Den Weg hatte Bayern schon 1822[10]) und 1827[11]), einem Wunsche der Praxis entsprechend, gewiesen, aber selbst nicht befolgt. Die Kommission von 1838 veröffentlicht in ihren „Berathungs-Protokollen" (S. 412) die erste Legaldefinition der Urkunde, die in ihrer Fassung und in ihrer Begründung für die weitere Entwicklung entscheidend wurde. Es heißt dort:

„Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise einer Thatsache dienen kann."

Die Begründung kennzeichnet höchst anschaulich die sich schon damals auftuende Kluft zwischen dem gewöhnlichen und dem gesetzlichen Sprachgebrauch; sie lautet:

„Die im Entwurfe angenommene Zusammenstellung der Ausdrücke: ‚Schrift und Urkunde' beruhen auf der Ansicht, daß man im gemeinen Leben unter Urkunde häufig nur eine solche Schrift verstehe, die von Hause aus dazu bestimmt gewesen sey, Rechte und Verbindlichkeiten zwischen bestimmten Personen festzustellen und die Existenz derselben zu beweisen, während das Wort ‚Schrift' auch jedes anderweite Scriptum bezeichne, welches zwar unter Umständen gleichfalls zum Beweise von Thatsachen dienen könne, jedoch ursprünglich zu diesem Behufe nicht geschrieben worden sey. Indessen sey zu bemerken, daß eine solche Unterscheidung unserem gegenwärtigen gesetzlichen Sprachgebrauche unbekannt sey. Nach dem Vorgange des gemeinen deutschen Rechts verstehe unsere Gesetzgebung (Allg. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 89. u. f.) unter Urkunden oder Dokumenten alle Arten von ‚schriftlichen Nachrichten' und Aufsätzen, die ohne Rücksicht auf den ursprünglichen Zweck ihrer Abfassung zum Beweise einer Thatsache dienen können. Demgemäß werde man sich, um Mißverständnissen vorzubeugen, dem gesetzlichen Sprachgebrauche anschließen müssen, wie dies auch im §. 1380. u. f. XX. geschehen. . . . Indessen würden alle Bedenken beseitigt, wenn man den Begriff der Urkunde dahin feststelle, daß darunter jede Schrift, die zum Beweise einer Thatsache dienen könne, zu verstehen sey."

Um die Beibehaltung dieser Legaldefinition aus dem § 462 des Entwurfes von 1843, die trotz deutlicher Aufnahme der „Zufallsurkunde" nach Auffassung der damaligen Zeit[12]) den Urkundenbegriff eher einzuschränken als zu erweitern geeignet schien, entbrennt in den späteren Revisionsentwürfen und Kommissionen ein heftiger Streit, der in der Revision von 1845[13]), den Entwürfen von 1845, 1846, 1847 die Abschaffung der Legaldefinition zum Ergebnis hatte.[14]) Erst

[10]) In Art. 212 des Bayrischen Entwurfs von 1822 wird die Privaturkunde wie folgt definiert: „Rücksichtlich der Bestrafung werden unter Privaturkunden solche Schriften verstanden, welche den Beweis, das Daseyn oder Nichtdaseyn, die Erwerbung oder Abtretung von Rechten und Verbindlichkeiten, oder die Entsagung auf diese zum Gegenstand haben . . ." Ähnlich § 29 des Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen von 1832.

[11]) Vgl. Motive zum Revidirten Entwurf von 1827, zit. in der Zusammenstellung der Strafgesetze ausw. Staaten S. 299.

[12]) Vgl. namentlich Temme „Critik" S. 357, 358.

[13]) 3. Bd. S. 44.

[14]) Vgl. hierzu Wortlaut und Motive der einzelnen Entwürfe; Fernere Verhandlungen der Staatsratskommission S. 44; Goltdammer „Materialien" Teil II S. 565.

der Vereinigte ständische Ausschuß griff 1848 auf den vornehmlich von den rheinischen Juristen[15]) verteidigten Gedanken der Legaldefinition aus dem Entwurf von 1843 zurück und fügte sie als § 310 seinem eigenen Vorschlag ein.[16]) Der Entwurf von 1851 übernahm ihn, forderte aber außerdem Beweiserheblichkeit;[17]) in § 247 des neuen Strafgesetzbuches fand er somit die folgende Fassung:

„Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist."

Im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 wird auch die Auffassung von der Urkundenfälschung als einem Delikt sui generis Gesetz. Sie bekommt ihren eigenen Titel. Dieser Umstand war für die Weiterentwicklung des Urkundenbegriffs von erheblich größerer Bedeutung als die Aufnahme der Legaldefinition, die eigentlich nur noch von dem ersten Entwurf des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund von 1869 mit dem Prädikat „Im Allgemeinen bewährt"[18]) übernommen wurde.

---

[15]) Vgl. Motive zum Entwurf der Bestimmungen, welche bei Einführung des neuen Strafgesetzbuches in den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln im Interesse des dortigen Verfahrens notwendig sind S. 38/39 sowie zusätzliche Bemerkungen der Bearbeiter des Entwurfs S. 44.

[16]) Vgl. Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses I. Band S. 136, 319, 320, IV. Band S. 294.

[17]) Kommissionsbericht S. 130 gibt die Begründung.

[18]) Motive S. 171.

C. Die Funktion der Urkunde im geltenden Recht.

Die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde.

I. Die Quellen der Beweisbestimmung.

1. Motive und Gesetzestext.

Die Entwicklung des Urkundenbegriffs im geltenden Recht — in ihrer Abkehrung vom Sprachgebrauch und in ihrer namentlich durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts begünstigten Wandlung zu einem Zweckbegriff durch die Einführung der Beweisbestimmung als integrierendes Begriffsmerkmal — läßt sich nur verstehen, wenn man die Rolle der Motive zum Strafgesetzbuch nicht verkennt. Sie haben jener „verhängnisvollen Begriffsverwirrung zwischen Urkunde und Betrug“[19]) und darüber hinaus der Auffassung von der Urkundenfälschung als Vermögensdelikt ein Ende gesetzt, indem sie erklärten:[20])

> „Ferner lag kein Grund vor, die Urkundenfälschung, wie mehrseitig verlangt worden, lediglich als einen ausgezeichneten Fall des Betruges zu behandeln und daher sie nur, wenn sie in der Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil begangen wird, mit den schweren Strafen der Urkundenfälschung zu bedrohen. Vielmehr liegt bereits in der Fälschung einer Urkunde überhaupt die Herstellung eines gefährlichen Mittels zur Täuschung Anderer und in der Anwendung desselben eine in der Regel schwerere Verschuldung, als in der einfachen Unwahrheit, wie sie in dem Tatbestande des Betruges sich darstellt.“

Dieser Schritt war ebenso sehr vom strafpolitischen wie vom terminologischen Gesichtspunkt aus gerechtfertigt. Die Urkunde ist eben kein Vermögenswert. Ihre Verletzung kann unter Umständen einen Vermögensschaden mittelbar im Gefolge haben (Vernichtung des Schuldscheines kann die Durchsetzung des klagbaren Anspruchs vereiteln), sie ist aber nicht mit dem Schaden identisch. Zwischen dem Rechtszweck des Vermögensschutzes und dem Zweck der Urkunde besteht also nur ein zufälliger, aber kein zwingender Zusammenhang. Es lassen sich Fälle denken, in denen durch den Strafschutz der Urkunde dem Schutz des Vermögens keineswegs Genüge getan wird und umgekehrt.

Dem Verdienst der Motive um die Begrenzung des Urkundenbegriffs steht aber eine große Unterlassungssünde gegenüber. Anstatt ihrer negativen Begriffsbestimmung, die aussagte, was die Urkunde nicht ist, eine positive zur Seite zu geben, die besagte, was sie ist, verzichtete der Gesetzgeber sogar auf die bisherige Legaldefinition und begründete neben praktischen Bedenken, die die Schwierigkeit der Definitionsanwendung für die Geschworenen betrafen, seine Zurückhaltung wie folgt: „Demnächst konnte es nicht Aufgabe eines Gesetzbuches sein, eine allgemeine Begriffsbestimmung der Urkunde zu erteilen, da dieselbe bereits als bekannt und feststehend vorauszusetzen war . . .“[21]) Diese Behauptung, die immer wieder vom Gesetz-

---

[19]) So John in seinem Entwurf mit Motiven zu einem StGB. für den Norddeutschen Bund S. 569.

[20]) S. 79.

[21]) Vgl. S. 78/79.

geber aufgestellt worden ist[22]), erweist sich auch immer wieder als eine durch die tatsächliche Entwicklung nicht belegte Fiktion[23]).

Zu einer Begriffsbestimmung hätte ein doppelter Anlaß bestanden. Durch die Streichung der vermögensrechtlichen Funktion hatte man dem Urkundenbegriff zwar eine falsche, aber doch für den bisherigen Charakter der Urkunde sehr wichtige Stütze genommen. Andererseits wurde der Urkundenbegriff des Sprachgebrauchs, der dem Definitionsbedürfnis schon längst nicht mehr genügte, von den Motiven dadurch noch weiter unterhöhlt, daß sie — wie auch schon die Strafgesetze anderer Staaten vor ihnen (Ausnahme Bremen 1868 § 429) — auf das Erfordernis der Schriftlichkeit Verzicht leisteten. Sie führten an[24]):

„In letzterer Hinsicht hat die Erfahrung nämlich gezeigt, daß im Verkehre häufig Gegenstände als Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse mit allseitigem Einverständnisse der Betheiligten verwendet werden, die nicht als Schriftstücke bezeichnet werden können, und auch in Rechtsstreitigkeiten als Beweismittel zugelassen und bei der richterlichen Entscheidung mit benutzt werden. Bei dieser gerichtlichen, wie außergerichtlichen Bedeutung solcher Urkunden war ihre Gleichstellung in der hier fraglichen Hinsicht auszusprechen, die Beschränkung des Thatbestandes der Urkundenfälschung auf schriftliche Urkunden aber demgemäß in Wegfall zu bringen."

Die Selbstverständlichkeit, mit der hier der Begriff des Beweismittels dem der Urkunde gleichgesetzt wird, und die Tatsache, daß die bloße Beweismitteleigenschaft genügt, nicht nur um gewisse formale Mängel zu heilen, sondern sogar solche Erfordernisse, die nach historischer Überlieferung bisher als begriffswesentlich betrachtet wurden, schlechtweg überflüssig zu machen, zeigt deutlich, wo nunmehr das Schwergewicht für den Urkundenbegriff des § 267 liegt. Nicht die Gestalt, sondern die Funktion der Urkunde als Beweismittel entscheidet über ihre strafrechtliche Erheblichkeit.

Die Ansicht, daß die Urkunde Beweismittel ist, findet im Wortlaut des Gesetzes wirksame Stütze. Das Attribut der Urkunde in § 267 „welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist", gibt gleichfalls den Beweis als diejenige Richtung an, in der die Urkunde für das Strafgesetz Bedeutung hat. Freilich hat die systematische Stellung der Urkundenfälschung zwischen Betrug und Untreue einerseits und Bankrott andererseits zur Unterstützung der neuen Entwicklung wenig beigetragen.

Mit dem bedeutsamen Schritt der Motive ist die Wandlung des Urkundenbegriffs aus einer Schöpfung des Verkehrs und der Sprache zu einer solchen des Gesetzgebers vollzogen. Zwar haben auch

[22]) Auch früher! vgl. Motive zum Preuß. Entwurf von 1828 S. 244, von 1833 S. 331, Temme a. a. O. S. 357/8, Motive zum Entwurf von 1847 S. 81.

[23]) Binding hat (Lehrbuch S. 177 Anm. 2) ganz besonders die „unheilvolle Wirkung" der „dilettantischen" Motive beklagt: „. . . nicht das Gesetz hat die Praxis beherrscht, sondern diese jämmerliche Stelle in den Motiven." S. hierzu weiter unten.

[24]) S. 79.

frühere Gesetze rechtspolitische Erwägungen (Vermögensschutz) zur Begriffsbildung herangezogen, aber nirgendwo wurden sie zu einem so überragenden Element der Begriffsbildung und gegebenenfalls zu einem Ersatz für alle oder wesentliche formelle Erfordernisse.

Auch die Beweismitteleigenschaft der Urkunde ist schon früher als wesentliche Funktion hervorgetreten; es gilt das z. B. von dem instrumentum des römischen Rechts, von der italienischen Urkunde des Mittelalters und von der Königsurkunde des germanischen Rechts. Aber in diesen Fällen war die Beweisfunktion der Urkunde entweder kein zwingendes, d. h. begriffsbegründendes Merkmal (so in Italien), oder sie galt nur für bestimmte Urkundenarten (so in Germanien), oder sie war ein keineswegs nur für Urkunden gedachtes Begriffsmerkmal (so in Rom).

2. Das geschützte Rechtsgut.

Ferner bietet der Schutzgedanke des § 267 eine Quelle des modernen Urkundenbegriffs. Die Verselbständigung der Urkundenfälschung als Sondertatbestand bedeutet freilich nicht Strafschutz der Urkunde um ihrer selbst willen. In der Folge rücken — trotz der systematischen Nachbarschaft von Betrug, Untreue und Urkundenfälschung — andere rechtspolitische Grundgedanken in den Vordergrund. Auch jetzt ist die Urkunde Mittel zum Zweck einer Täuschung, deren Gefährlichkeit und erhöhte Strafbarkeit nicht zuletzt durch die Bedeutung der Urkunde für das öffentliche Interesse bedingt ist[25]).

Schrifttum und Judikatur bleiben, von geringen Ausnahmen abgesehen, (s. u.), nach wie vor der Meinung, daß die Urkunde um bestimmter Rechtsgüter willen, die sie verkörpert oder garantiert, schutzbedürftig ist. In der Beantwortung der Frage nach der Natur der Rechtsgüter ist man sich aber nicht einig. Die weiteste Formulierung gibt Frank[26]), der „die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs" als das Angriffsziel der Urkundendelikte betrachtet. Allerdings hat Frank dabei nicht nur die Urkundenfälschung, sondern ebenso sehr alle übrigen Urkundendelikte im Sinn. Goldschmit[27]) spricht von dem „gesellschaftlichen Interesse, welches an der Unversehrtheit des wichtigsten Beglaubigungsmittels im rechtlichen und bürgerlichen Verkehre besteht". Ebenso zählt A. Merkel[28]) „die Urkundenfälschung nicht wie Betrug und Diebstahl zu

[25]) v. Liszt-Schmidt: „Wie bei den Geldverbrechen, ist es das Mittel und nicht die Richtung des Angriffs, wodurch sich die einheitliche Eigenart der Gruppe bestimmt. Nicht um ihrer selbst willen schützt der Gesetzgeber die Urkunde, sondern um der verschiedenartigen Rechtsgüter willen, für die die Urkunde im Verkehr von Bedeutung werden kann." S. 739.

[26]) Vorbemerkung zu § 267.

[27]) Ger. S. Bd. 55 S. 166.

[28]) Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 785.

den gegen die Einzelpersönlichkeit gerichteten, sondern zu denjenigen Delikten, welche in gesellschaftlichen Interessen und Einrichtungen ihren unmittelbaren Angriffsgegenstand haben". Die Rücksicht auf die lebhafte Beteiligung des „öffentlichen Interesses" bestimmt auch Börne[29]), die Urkundenfälschung von der einfachen Unwahrheit des Betruges zu unterscheiden. Bedeutend schärfer spezialisiert P. Merkel[30]) das Rechtsgut. Es besteht für ihn in der „Sicherheit des außergerichtlichen und gerichtlichen Beweises mit Urkunden" und Kohlrausch[31]) spricht vom „Allgemeininteresse am Urkundenverkehr". Binding[32]) hält „die durch Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Einheit der Beweisführung" für das angegriffene Rechtsgut und ordnet daher die Urkundenfälschung im System seines Lehrbuches den „Verbrechen wider den Beweis mit Beweismitteln" ein. An anderer Stelle[33]) meint Binding in Hinsicht auf die Bestimmungen der §§ 267, 268, 269, 270, 271, 273, 274, 348, daß es sich in diesen Fällen „ganz evident um den Schutz der öffentlichen und privaten Urkunde im Sinne des Beweismittelschutzes handle"[34]). Noch enger definiert Weismann[35]) den Grundgedanken des § 267 und die Funktion der Urkunde nicht mehr als den Strafschutz eines abstrakten Rechtsgutes, sondern als die Sicherung der „Zuverlässigkeit, ja Brauchbarkeit eines dem Rechtsverkehr unschätzbaren Werkzeugs"[36]). Worin aber die Werkzeugeigenschaft sich äußert, und welche terminologische Bedeutung sie besitzt, ergibt sich aus der Feststellung Weismanns[37]): „Von einem ‚feststehenden' Begriff der Urkunde geht (wie ja bekanntlich die Motive des Entwurfs hervorheben) unser Strafgesetzbuch aus. Es gibt auch einen, und es gibt nur einen feststehenden Begriff der Urkunde: das ist die Urkunde als Mittel des Urkundenbeweises." Und an anderer Stelle[38]): „Nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Wahrheit und nicht unter dem der Verletzung eines Rechts an der Urkunde oder auf dieselbe", sondern unter dem einer ganz spezifischen Beweissicherung gewinnt die Urkunde nunmehr strafrechtliche Bedeutung und kraft ihrer beweisrecht-

[29]) Ger. S. Bd. 41 S. 400.

[30]) S. 204.

[31]) Handwörterbuch 6. Bd. S. 335/6.

[32]) A. a. O. S. 120.

[33]) S. 175 Anm. 4.

[34]) Vgl. auch Börne a. a. O.

[35]) Z. f. d. Str.W. Bd. 11.

[36]) Zu einem gleichen Schluß gelangt John hinsichtlich der Urkunde im Prozeß (Z. f. d. Str.W. Bd. 4 S. 77 ff.) und der öffentlichen Urkunde (a. a. O. S. 88). „Das Interesse nämlich, welches die öffentliche Rechtsordnung daran hat, daß die vorstehend bezeichneten öffentlichen Urkunden nicht gefälscht werden, ist das Interesse an der Integrität des Beweismittels."

[37]) S. 22.

[38]) S. 73.

lichen Funktion begriffliche Bestimmtheit[39]). Den gleichen Standpunkt nehmen Mommsen[40]) und das Reichsgericht ein, das in der Entscheidung des I. Senats vom 28. September 1882[41]) feststellt: „Die strafgesetzlichen Normen des 23. Abschnitts des 2. Teils StGB.s beruhen auf dem Bedürfnisse der Sicherung des rechtlichen Verkehrs gegen Handlungen, welche sich gegen die Unversehrtheit von rechtlichen Beweismitteln richten, und erfordern für die Vollendung des Vergehens, soweit es sich um Verfälschung oder falsche Anfertigung von Urkunden handelt, neben der Fälschung als solcher noch das Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde, in welcher erst der rechtswidrige Wille, die Beweissicherheit zu verletzen, mit vollster Bestimmtheit an den Tag tritt."

Die Vorstellung, daß die Urkunde vornehmlich im Prozeß ihre wahre Bedeutung entfaltet, und daß es dort wiederum der Urkundenbeweis als diejenige Art der Beweisführung ist, in der die Urkunde als Urkunde zur Geltung kommt, hat zu der Ansicht im Schrifttum verleitet, die Urkunde selbst als das schutzbedürftige Rechtsgut zu betrachten. So ist für Lenz[42]) die Urkunde „ein um seiner selbst willen schutzbedürftiges Beweismittel für rechtlich erhebliche Thatsachen des Prozesses und des Verkehrs"[43])

Trotz der widerspruchsvollen, teils engeren, teils weiteren Ausdehnung des geschützten Rechtsgutes besteht in Schrifttum und Rechtsprechung grundsätzlich Einigkeit darüber, daß die Bedeutung der Urkunde gerade für § 267 StGB. in ihrer Eigenschaft als Beweismittel besteht[44]). Unterschiedlichkeit in den Ansichten findet sich nur hinsichtlich der Erheblichkeit, die die Beweisfunktion graduell für den Begriff der Urkunde einnimmt.

---

[39]) Ebenso will Lenz (S. 103) das Moment der Rechtsverletzung als Strafgrund ausräumen. Die Gefährdung der publica fides hat dagegen nur historischen Wert für ihn (S. 137).

[40]) Ger.S.Bd.36S.44: „Damit ist das strafpolitische Motiv des § 267 ausgedrückt, daß nämlich der Beweiswerth der Urkunden geschützt werden soll. Dieses Princip steht durchaus selbständig da . . ."

[41]) R.G.Str. Bd. 7 S. 52.

[42]) S. 91.

[43]) Gegen die Verabsolutierung der Urkunde zum Rechtsgut protestiert namentlich Binding. Bei ihm heißt es (S. 144 ff.): „Es liegt nahe genug, den deliktischen Angriff auf das Mittel konzentrirt zu denken, statt ihm die Richtung auf die Verwendung des Mittels zum Zwecke — auf den Beweisakt — zu geben. Dann erscheint mit der Herstellung des Falsifikates das Delikt als vollendet." Und an anderer Stelle (S. 228): „. . . Nicht die Echtheit der Urkunde, sondern die des Urkundenbeweises ist das große Angriffsobjekt des echten Verletzungsverbrechens."

[44]) Bei v. Kries (Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 155) wird ein Gegenstand dadurch zur Urkunde, daß man sich seiner als Beweismittel bedient. S. a. John a. a. O. S. 28, 37, 73. Für Weismann ist (a. a. O. S. 3): „Urkunde ein Gegenstand,

Gegen diese Ansicht ist nur scheinbar Einspruch erhoben worden. Mommsen[45]) stellt „als das oberste und als das einzige Princip des Urkundenbegriffs seine abgeschlossene Objektivität" fest. „Lediglich das Vorhandensein einer dauernden und gleichbleibenden Sprache in dem Gegenstande macht ihn zur Urkunde . . . Urkunde (ist) ein zu dauernder Erkennbarkeit vergegenständlichter Gedanke, und hiemit halte ich den Begriff auch für erfüllt." Indessen gilt das nicht für die Privaturkunde des § 267 StGB. Für sie fordert Mommsen, notgedrungen durch den Wortlaut des Gesetzes, Beweiserheblichkeit des Inhalts, d. h. gleichgültig, ob ihr diese Bestimmung von Anfang an schon gegeben ist oder nicht, die objektive Eignung, „durch die ihr innewohnende Beweiskraft die Überzeugung anderer Personen in maßgeblicher Weise zu beeinflussen"[46]). Das ist aber nichts anderes als die Tauglichkeit zum Beweismittel, welche Funktion gegebenenfalls kein zufälliges, sondern ein in der Natur der Sache und in der ratio legis angelegtes Begriffsmerkmal erkennbar werden läßt.

Die Bedenken von Brodmann[47]) und P. Merkel[48]) sind nur terminologischer Natur. Im Ergebnis kommen beide Autoren auf das gleiche Ergebnis wie Mommsen heraus. Brodmann[49]) protestiert dagegen, daß man etwas zum Wesen einer Sache mache, „was nur eine Folge aus dem Wesen ist", nämlich die Beweismitteleigenschaft. Er bestreitet nicht die strafrechtliche Bedeutung der Urkunde als Beweismittel (s. o.), sondern nur die Verwendung der Funktion als Begriffsmerkmal. Auch P. Merkel wendet sich dagegen, daß eine „Funktionserscheinung" als Begriffsmerkmal gewertet wird[50]). In-

---

sofern er Mittel eines Urkundenbeweises ist", und Börne fügt hinzu, daß die Urkunde an äußeren Merkmalen als Beweismittel erkennbar sei (a. a. O. S. 386). Olshausen erklärt die Bestimmung der Urkunde, im Rechtsleben als Beweismittel zu dienen, zur Voraussetzung der Urkunde im Rechtssinne. (Komm. Nr. 3c zu § 267.) Auch v. Buri (Ger. S. Bd. 36 S. 183) hält die Beweismitteleigenschaft für eine notwendige Folge aus dem Sinn der Vorschrift des § 267 StGB. Ähnlich schränkt Hälschner („Das gemeine deutsche Str.R." 2. Bd. 2. Abt. S. 183) die Beweismitteleigenschaft auf die Urkunde der §§ 267 ff. ein. Hier meint er allerdings, daß sie „in ihrem eigenthümlichen Werthe als Beweismittel erscheint," und daß „die betr. Strafbestimmungen den Zweck haben, sie in ebendiesem Werthe zu schützen". Brodmann (Ger. S. Bd. 47 S. 433) meint: „Wo die Urkunde unter besonderen Strafschutz gestellt wird, . . . da handelt es sich stets um das Beweismittel, das in der Urkunde steckt". Ähnlich Lenz (S. 39). Riedel (Ger. S. Bd. 38 S. 545) verlangt zum Wesen der Urkunde, daß sie neben den üblichen körperlichen Eigenschaften eine weitere, körperlichen Gegenständen nicht zugehörige, besitzt, vermöge deren sie Beweismittel ist. Das Reichsgericht hat sich im übrigen ohne Ansehen der Rechtsmaterie für die Beweismitteleigenschaft der Urkunde entschieden (vgl. R.G.Str. Bd. 17 S. 105).

[45]) A. a. O. S. 41.

[46]) A. a. O. S. 57.

[47]) A. a. O. S. 419 ff.

[48]) S. 292.

[49]) S. 409 a. a. O.

[50]) S. 292 heißt es: „Denn nicht die Funktion als Beweismittel er-

dessen hat Merkel selbst den Wert seiner Argumentation praktisch aufgehoben, wenn er meint, „daß erst mit dem Entschlusse einer Person, die Urkunde als Beweismittel zu verwenden, die Urkunde die ihr eigentümliche und wesentliche Funktion gewinnt". Wenn eine Funktion einer Sache „eigentümlich und wesentlich" ist oder, wie bei Brodmann, „die Folge aus dem Wesen" ist, so gehört sie auch zum Begriff, und es verbietet sich aus Gründen der Logik von selbst, sie nur als ein zum ohnehin selbständigen und bereits abgeschlossenen Urkundenbegriff zufällig hinzutretendes Begriffsmerkmal zu betrachten.

3. Quellen neben dem Strafgesetz.

Für die nähere Erklärung, worin nun gerade die Beweismitteleigenschaft der Urkunden bestehe, sind noch andere Quellen von Schrifttum und Praxis herangezogen worden.

Hierzu gehört u. a. das Zivilprozeßrecht. Der Zivilprozeß (§§ 415 ff. ZPO.) versteht unter Urkunde nach heute feststehender Praxis nur die schriftliche Urkunde, „d. h. die Verkörperung einer Gedankenäußerung in vereinbarten Wortzeichen"[51]). Die Urkunde der ZPO. ist Beweismittel, wobei es gleichgültig ist, in welchem Zeitpunkt sie diese Eigenschaft erhält[52]). Diese Tatsache erklärt sich aus dem Gesetz selbst, das ja nicht das Urkundenwesen schlechthin, sondern nur die Urkunde in ihrer Bedeutung für den Zivilprozeß regeln will, d. h. den Urkundenbeweis. Beweisbestimmung ist bei der Urkunde der ZPO. nicht von Anfang an gefordert[53]).

Nun läge eigentlich nichts näher als eine Übertragung des zivilprozessualen Urkundenbegriffs auf das Strafrecht, und in der Tat ist ein solches Verfahren auch von autoritativer Seite mehrfach gefordert worden[54]). Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt da-

---

zeugt die Urkunde, dies bewirken vielmehr die ihr anhaftenden, von jedem Interessenten erkennbaren Merkmale, wie z. B. Schriftform, deutliche Abfassung, Erkennbarkeit und Glaubhaftigkeit des Ausstellers, wirksamer Inhalt. Bevor nicht ein Schriftstück diese Merkmale besitzt, ist es keine Urkunde, einerlei, ob Jemand damit Beweis führen will oder nicht. Auch damit gewinnt es keine Urkundenqualität, daß es für einen rechtlich bedeutsamen Sachverhalt ein taugliches Beweismittel wird. Ein nach Form und Inhalt einfacher, harmloser Liebesbrief ist keine Urkunde, und wird es auch dadurch nicht, daß sich bei seiner Vorlegung im Scheidungsprozeß herausstellt, daß der Verfasser Ehemann und die Adressatin nicht dessen Ehefrau ist. Wer das mit Binding behauptet, der vereinigt zwei nur teilweise zusammenfallende Begriffe, den der Urkunde und den des schriftlichen Beweismittels."

[51]) Stein-Jonas Vorbem. 1 zu §§ 415 ff. und Hellwig „System" § 211a I.

[52]) Rosenberg § 120 I 1.

[53]) Stein-Jonas a. a. O.: „Für den Begriff der Urkunde gilt es gleich, ob sie schon bei ihrer Errichtung zum Beweise der darin enthaltenen Gedankenäußerung bestimmt war, oder ob sie damals (z. B. als Brief) dem Zwecke der Mitteilung diente."

[54]) So hat namentlich Binding (Lehrbuch T. II S. 188) festgestellt: „Was Urkunde ist, was nicht, darüber entscheidet natürlich nicht das Straf-

gegen der III. Senat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 9. II. 1881 ein[55]).

Paul Merkel[56]) wiederum will angesichts der uneinheitlichen Behandlung der Urkunde durch das StGB. dem Rechtsverkehr wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung des Urkundenbegriffs einräumen[57]).

Neben dem Rechtsverkehr ist es der Sprachgebrauch, auf den sich das Schrifttum verschiedentlich beruft. So ist P. Merkel[58]) zwar der Meinung, „daß das Wort ‚Urkunde' in der weitesten sprachlichen Bedeutung für den Juristen unbrauchbar ist", führt aber dann aus: „Soweit es sich mit einer geordneten und sicheren Rechtsausübung vereinbaren läßt, muß dem lebendigen Sprachgebrauch des Volkes Rechnung getragen werden.[59])

---

sondern das Beweisrecht." Binding verzichtet infolgedessen auf jede eigene Definition und zieht angesichts des vielfachen Vorkommens der Urkunde allein im Strafgesetz die Folgerung, daß von einer gesetzlichen Sanktionierung eines „allgemeinen Urkunden-Begriffs" gar keine Rede sein könne, ja, daß es einen solchen allgemeinen Begriff überhaupt nicht gäbe, und gäbe es ihn, daß ihn die Rechtswissenschaft nicht anerkennen dürfe. So a. a. O. S. 175/76 Anm. 4. An anderer Stelle (S. 193): „Die sedes materiae aber für das heutige deutsche Recht bildet die Civilprozeßordnung, besonders §§ 415—444 (früher §§ 370—409). Sie bestimmt, was eine öffentliche, was eine Privaturkunde sei, nicht nur für den Civilprozeß, sondern für jeden Rechtsgang und für das ganze Rechtsleben außerhalb desselben." Vgl. auch A. Merkel in H. H. Bd. 3 S. 790; Weismann a. a. O. S. 3.

[55]) Hier (R.G.Str. Bd. 4 S. 6) heißt es: „Aber für die Bestimmung des strafrechtlichen Begriffs der Urkunde (§ 267 StGB.) kommt es darauf, ob ein Gesetz, beispielsweise die Civilprozeßordnung, einem Gegenstande die Eigenschaft der Urkunde ausdrücklich beigelegt habe, nicht an; ebenso wenig darauf, ob ein Gesetz das Maß der Beweiskraft einer Urkunde im civilprozessualischen Verkehr ausdrücklich normiert . . ." Diese Unterscheidung wird vom Schrifttum weitgehend aufgenommen. Riedel (Ger. S. Bd. 38 S. 548) spricht in diesem Zusammenhang von „Urkunden im weitesten Sinn" und „Urkunden im criminellen Sinne". Auch v. Kries beschäftigt sich eingehend mit der unterschiedlichen Bedeutung des Urkundenbegriffs im Zivil- und Strafrecht. (Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 167/68: § 267 verlange Beweismitteleigenschaft, § 299 dagegen nicht.)

[56]) S. 200 ff.

[57]) Ebenso räumt Hälschner (S. 526) dem Verkehrswesen das Entscheidungsrecht über die Beweisfähigkeit der Urkunde ein. Nach A. Merkel (a. a. O. S. 789) kann der Verkehr die Bedeutung eines Beglaubigungsmittels verleihen. Börne (Ger. S. Bd. 41 S. 404) geht so weit zu behaupten, daß im außergerichtlichen Verkehr „der Wille der Betheiligten bei der Bestimmung des Beweiswerthes einer Urkunde ganz frei" sei und macht die Beweisdienlichkeit von den Grundsätzen des Verkehrs abhängig. Lenz dagegen konstruiert sogar die besondere Gattung der „Verkehrsurkunde", die er der „Prozeßurkunde" gegenüberstellt. Vgl. auch Mommsen (Ger. S. Bd. 36 S. 52), der der Ansicht ist, daß „für die Beurtheilung des Beweiswerthes nicht die Regeln des Rechts, sondern des Rechtsverkehrs entscheiden sollen, d. h. des gewöhnlichen Verkehrs, wenn er Rechtsverhältnisse betrifft".

[58]) S. 200 ff.

[59]) Für Olshausen (Nr. 2 zu § 267) erlangt ein Gegenstand, der nach der Anschauungsweise des gemeinen Lebens jeder Beweiserheblichkeit

Die Folge dieser Uneinigkeit in Schrifttum und Praxis war eine Unmenge von Urkundenarten und sich widersprechenden Urkundendefinitionen. Man erfand den Normalbegriff[60]), den gemeinen[61]) und den speziellen[62]) Urkundenbegriff, die Urkunde im engeren und weiteren Sinne[63]), die Urkunde im historischen und im juristischen Sinne[64]), die Absichts- und die Zufallsurkunde[65]), die Solemnitäts- und die Beweisurkunde[66]), die Dispositivurkunde und die berichtende Urkunde[67]), die Prozeß- und die Verkehrsurkunde[68]) u. a. m. Noch unbegrenzter ist die Auswahl der Urkundendefinitionen, die sich im Schrifttum finden[69]). Heusler hat Recht mit seiner Behauptung[70]): „Keiner versteht unter Urkunde das Gleiche wie ein Andrer", und es ist Ebermayer[71]) zuzugeben, daß allein die Anzahl der verschiedenen Definitionen im Schrifttum die Behauptung der Motive, der Urkundenbegriff sei bekannt und feststehend, widerlegt[72])[73]).

---

entbehrt, nicht die Eigenschaft einer Urkunde. Riedel (a. a. O. S. 545) weist dem Sprachgebrauch entscheidende Mitwirkung bei der Auseinanderhaltung von Urkunde und Merkzeichen zu. v. Kries (a. a. O. S. 156) stellt den Sprachgebrauch als bevorrechtigte Autorität zur Begriffsbestimmung dem prozessualischen Beweisrecht gelegentlich seiner Behauptung gegenüber, daß das Merkmal der „Beweisbestimmung von Anfang an" eine Schöpfung des Sprachgebrauchs sei. Lenz (S. 90) beruft sich auf ihn zur Verteidigung der Schriftform. Binding (a. a. O. S. 175/76) ist der schärfste Gegner einer Anrufung von Rechtsverkehr und Sprachgebrauch. „Wenn Merkel versucht, die Grenze zwischen der Urkunde im Rechtssinne und im Laiensinne wegzuleugnen, und sich davon den Vorteil verspricht, daß Rechts- und Volksanschauung dann harmoniren, so kann ich das nur bedauern: denn ich befürchte davon den Nachteil vollständiger Verflüchtigung des juristischen Urkundenbegriffs . . . Daß es einen sprachlichen Urkundenbegriff gäbe, kann ich nur für eine bedauerliche Täuschung halten." Und an anderer Stelle: „. . . Der Verkehr ist ohnmächtig, zur Urkunde zu machen, was keine ist." (S. 175/76 Anm. 4.)

[60]) P. Merkel S. 204.

[61]) v. Buri, Ger. S. Bd. 36 S. 182.

[62]) R.G.Str. Bd. 1 S. 162.

[63]) R.G.Str. Bd. 2 S. 425; John Z. f. Str.W. Bd. 4 S. 11 ff.

[64]) John a. a. O. S. 31.

[65]) Binding S. 189.

[66]) v. Kries a. a. O. S. 157 ff.

[67]) v. Kries ebenda.

[68]) Lenz S. 39 ff.

[69]) Wir begnügen uns mit einem Hinweis auf die Zusammenstellung bei P. Merkel S. 192 ff.; Binding Anm. zu § 158 des Lehrbuches; Lenz S. 81 ff.; neuerdings Grelak S. 8 f.

[70]) Arch. f. ziv. Pr. Bd. 62 S. 296.

[71]) Nr. 2 zu § 267 L.K.

[72]) So auch Frank zu § 267 II.

[73]) v. Buri (Ger. S. Bd. 36 S. 173) schlägt daher vor, daß „der Richter zur Herausbildung einer eigenen, mit den Intentionen des StGB.s und der Natur der Sache möglichst harmonierenden Begriffs der Urkunde" sich veranlaßt sehen solle.

Anhang: Die Urkunde in anderen Bestimmungen des StGB.

Eine Frage, die in diesem Zusammenhang keiner ausführlichen Erörterung bedarf, geht dahin, ob für die übrigen Vorschriften des StGB., in denen der Begriff der Urkunde verwandt wird, die gleichen Bedingungen gelten wie für § 267. § 92 Ziff. 2 StGB. a. F. sprach bekanntlich von Urkunden o d e r Beweismitteln. Indessen gemahnt diese Vorschrift in ihrer systematischen Stellung zu sehr an eine Unterart aus der Kategorie der Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, entsprach offenkundig durch die Bezeichnung „Beweisvernichtung", wie F r a n k[74]) meint, auf öffentlichem Gebiet zu sehr dem § 274 StGB., um nicht die Folgerung von B i n d i n g[75]) und M e r k e l[76]) zu rechtfertigen, daß hier lediglich das Wort „andere" vor „Beweismittel" ausgelassen worden sei. Schwieriger liegt es schon im Falle des § 133; der Verwahrungsbruch als Vergehen wider die öffentliche Ordnung läßt aus seiner ratio legis über den Begriff der Urkunde nichts erkennen[77]). Im übrigen ist § 133 durch die willkürliche Herausstellung seiner Beispiele ebenso ungenau wie die Fassung des § 299, der durch die Gleichsetzung von Brief und Urkunde dem Urkundenbegriff im Rahmen seiner Vorschrift alle Bestimmtheit raubt. Daß bei dieser Sachlage von der Urkunde Beweisbestimmung im Sinne der Beweismitteleigenschaft zu fordern sei, läßt sich schwerlich behaupten.

Man könnte zwar in allen Fällen, in denen das Gesetz die Bezeichnung „Urkunde" verwendet, die Urkunde des § 267 zur einzigen historischen und dogmatischen Quelle aller Urkundenarten des Strafgesetzes erklären. Allein mit Rücksicht auf den intimen Zusammenhang, den der Urkundenbegriff des § 267 mit der ratio legis dieser Vorschrift aufweist, wie insbesondere in Hinsicht auf die historische Tatsache, daß sich dies Urkundendelikt aus dem allgemeinen Fälschungsdelikt entwickelt hat, muß die Übertragung der Begriffe füglich unterbleiben.

II. Die Beweisbestimmung als Funktion. (Abstrakte Beweisbestimmung.)

1. Der Inhalt der Bestimmung.

Mit der Erklärung der Urkunde zum Beweismittel scheint auch ihre Beweisbestimmung festgestellt. Denn wenn anders ein Beweismittel überhaupt eine Bestimmung hat, so ist es eben die, für den

---

[74]) II 2 zu § 92.
[75]) S. 175 Anm. 4.
[76]) S. 458 Anm. 3.
[77]) Wenn trotzdem Hälschner der Urkunde des § 133 Beweismitteleigenschaft zuerkennt (S. 839), so hat er die ratio legis sehr willkürlich interpretiert. Es bleibe dahingestellt, wie weit er dem Grundgedanken des § 133 die ratio legis des § 267 suggeriert hat; warum nämlich nur Beweismittel unter Pfandverschluß stehen sollen oder Gegenstände nur in ihrer Eigenschaft als Beweismittel gepfändet werden sollen, ist nicht ersichtlich. Es mag bei der Urkunde im Regelfall so sein, aber zwingend ist diese Annahme selbst dort keinesfalls.

Beweis bestimmt zu sein. Insofern der Begriff des Beweismittels eine feste und eindeutige Verkörperung durch einen Gegenstand des Rechtsverkehrs erführe, würde dieser auch für die Beweisbestimmung gelten, und unsere Aufgabe wäre mit der Aufstellung eines Registers solcher Gegenstände beendet. Allein hieran gebricht es gerade.

Schon am Beispiel der italienischen Urkunde ließ sich nachweisen, daß derselbe Gegenstand einmal Beweismittel und ein andermal nicht, dementsprechend einmal Urkunde ist und ein andermal nicht. Die Aufgabe, Beweismittel zu sein, scheint keine ständige, sondern u. U. eine vorübergehende Funktion eines Gegenstandes sein zu können, wenngleich es nicht jedesmal so sein muß. Immerhin, so gewiß es ist, daß dem Beweismittel als solchem immer die Bestimmung zum Beweise innewohnt, so falsch ist es, das Beweismittel mit dem körperlichen Gegenstand, durch den es konkretisiert wird, schlechthin zu identifizieren. Denn die Bestimmung zum Beweis ist ja nur die abstrakte Kennzeichnung der Beweismittelfunktion. Wenn Binding[78]) sagt: „Jedes Beweismittel wird jedoch ein solches im Rechtssinne erst durch seine rechtliche Anerkennung", so ist damit genau das gleiche gemeint, wenngleich die Bedingung „rechtlicher" Anerkennung vielleicht etwas zu formaljuristisch ist. Der Brief, der die Schilderung eines Spazierganges enthält, ist ein Brief und kein Beweismittel, aber er wird es in dem Augenblick, in dem mit ihm der Nachweis eines Alibis geführt werden soll. Mit Recht sagt daher Börne[79]): „Würden wir jeden Gegenstand, der etwas zu beweisen imstande ist, als Beweismittel bezeichnen, so würde es überhaupt keinen Gegenstand geben, der nicht für ein Beweismittel zu gelten hätte. Denn jeder Gegenstand beweist etwas."[80]) Aus dieser Unzulänglichkeit der körperlichen Eigenschaften und Existenz eines Gegenstandes für seine Erhebung zum Beweismittel folgert daher Börne: „Zu den materiellen Eigenschaften einer Sache muß vielmehr eine weitere, eine ideelle Eigenschaft hinzutreten, nämlich die Bestimmung zum Beweismittel, die Bestimmung, zum Beweis zu dienen."[81]) Diese Eigenschaft wird der Sache nach Ansicht Börnes durch einen Willensakt verliehen, während v. Kries[82]) den diesen Willen gleichsam erst objektivierenden Gebrauch für den Schöpfungsakt der Beweismitteleigenschaft erklärt[83]).

Die Möglichkeit, zum Beweis zu dienen, die jedem Gegenstand offen oder verborgen innewohnt, macht den Gegenstand noch nicht

[78]) S. 114.
[79]) A. a. O. S. 383.
[80]) „Jeder von der Natur geschaffene Gegenstand beweist sein eigenes Dasein, seine Beschaffenheit, seine Eigenschaften; jeder von Menschen geschaffene Gegenstand außerdem die Voraussetzungen seiner Entstehung." Börne ebenda.
[81]) S. 384.
[82]) A. a. O. S. 155.
[83]) Kohlrausch spricht vom „Willens- oder Zweckmoment", das zu der bloßen geistigen Photographie hinzukommen muß. Handwörterbuch 6. Bd. S. 336.

zum Beweismittel. Der Beweismitteleigenschaft ist neben dieser Möglichkeit des Beweises die Bestimmung, zum Beweis zu dienen, eigentümlich; denn darin besteht ja überhaupt nur ihr Wesen, einem konkreten Zweifelsfall die vorhandene Ungewißheit zu nehmen. Der Gegenstand, der Beweismittel ist oder geworden ist, hat als solcher eine feste und bestimmte Funktion zugewiesen erhalten, ja, er hat sogar meist gar keine andere als eben diese. Solange ihm aber dieselbe nicht ausdrücklich oder offensichtlich zuerkannt ist, ist der Brief ein Brief, oder man unterhöhlt den Wert jeder Terminologie. Die körperlichen Eigenschaften mögen demgegenüber die Voraussetzung für die Beweismitteleigenschaft bieten, aber sie schaffen sie nicht. Ein Gegenstand ist Beweismittel, bedeutet daher nicht, daß er es von Anfang an gewesen ist, wiewohl auch das möglich sein kann. Es muß Börne[84]) beigepflichtet werden, wenn er sagt: „Die Eigenschaft, Beweismittel zu sein, ist hiernach eine wandelbare, vorübergehende. Wie eine Sache Beweismittel ist nur auf Grund ihrer Bestimmung, zum Beweis zu dienen, so ist sie es auch nur im Umfang dieser Bestimmung, nur innerhalb der sachlichen und zeitlichen Grenzen derselben." Die Funktion, Beweismittel zu sein, kann für den einzelnen Beweis- bzw. Urkundsgegenstand erlöschen. Sie ist nur dem Begriff des Beweismittels dauernd immanent.

2. Der Inhalt des Beweises.

a) beim Beweismittel.

Mit der Entdeckung der Beweisbestimmung als funktionellem Ausdruck des Beweismittels überhaupt sind wir noch die genauere Kennzeichnung von Beweisgegenstand und Beweisrichtung schuldig geblieben. Was im einzelnen Gegenstand und Ziel des Beweises ist, wird verschieden definiert. Binding[85]) sagt: „Was bewiesen werden soll, also beweisbedürftig im Rechtssinne ist, ist stets Dasein oder Nichtdasein eines Rechtes oder einer Pflicht, sei's, daß der Beweis direkt darauf zugelassen, sei's, daß er auf den Tatbestand, der ihren Entstehungsgrund bildet, beschränkt wird." Aber „da nach unserer heutigen Auffassung das unsichtbare und ungreifbare Recht nicht unmittelbar zu erweisen ist, modifiziert sich das Beweisbedürfnis: der Tatbestand, der Komplex von rechtlich bedeutsamen Tatsachen, aus denen sich Dasein, Inhalt und Zuständigkeit oder Nichtdasein des Rechtes oder der Pflicht ergeben, bedarf des Beweises. Ein Beweismittel ist Beweismittel im Rechtssinne also nur, wenn es für einen solchen Tatbestand Beweis erbringen soll . . ."[86]) Börne[87]) versteht ganz ähnlich unter Beweismittel „einen Gegenstand, der eine

[84]) A. a. O. S. 385.
[85]) S. 111.
[86]) S. 203.
[87]) S. 383 ff.

Thatsache zu beweisen, d. h. im Bestreitungsfall als wahr und richtig darzuthun, geeignet ist," und auch „die Bestimmung hat, zum Beweis zu dienen". Als Generalnenner für alle Definitionen mag immerhin die Bindingsche Formulierung dienen, wonach das Beweismittel „Wahrheits-Erhärtungsmittel in seiner Anerkennung durch das Prozeßrecht" ist, dessen sich aber auch „der Verkehr außerhalb des Prozesses" bedient. Gegenstand des Beweises sei die Aussage, Tatsachen, aus welchen sich beweiserhebliche Schlüsse ziehen lassen, besonders Indizien. „Ziel alles Beweises ist die Wahrheit — gedacht als genauer Reflex des objektiven Sachverhalts in der Erkenntnis des Beweis-Destinatärs"; denn „beweisen bedeutet, einen bestimmten Sachverhalt zur Erkennbarkeit bringen"[88])[89]).

b) bei der Urkunde.

aa) Die Gedanklichkeit.

Was nun die Urkunde anlangt, so ist nach Binding auch ihr „die Beweisbestimmung für rechtlich bedeutsame Tatsachen schlechterdings wesentlich"[90]), d. h. „keine Urkunde beweist unmittelbar etwas Anderes als ihren Inhalt, und das ist stets die von einer bestimmten Person abgegebene Erklärung"[91]). Und an anderer Stelle[92]): „Die Urkunde ist und bleibt . . . ausdrückliche Willens- oder Gedankenäußerung . . ." Mit dieser Definition ist der Beweismittelcharakter der Urkunde gegenüber dem des Beweismittels schlechthin nach Gegenstand und Ziel stark spezialisiert. Gleichzeitig liegt in dieser Spezialisierung aber auch das wesentliche Unterscheidungsmerkmal gegenüber allen anderen Beweismittelarten. Es erhellt sofort, daß der Beweis, dem die Urkunde zu dienen bestimmt ist, anders als der Indizienbeweis, weder mittels einer physischen Tatsache geführt wird, noch eine körperliche Erscheinung, wie etwa die eigene Existenz oder bestimmte äußere Eigenschaften, zum Gegenstand hat, sondern einen geistigen Inhalt, etwas Gedankliches, eine Erklärung. Das Kriterium der Gedanklichkeit als hervorragende Besonderheit der Urkunde vor allen anderen Beweismitteln, vornehmlich dem Augenschein, hat die Anerkennung fast des gesamten Schrifttums und der Praxis gefunden[93]).

---

[88]) S. 112 ff.

[89]) Vgl. auch Mommsen S. 42: Urkunde ist „Bewahrheitungsmittel".

[90]) S. 204.

[91]) Ebenda.

[92]) S. 199.

[93]) v. Liszt-Schmidt S. 740. Weismann S. 23. v. Kries a. a. O. S. 154 bis 155. Lenz S. 41. Goldschmit S. 171. Riedel a. a. O. S. 544—549. John Z. f. St.W. Bd. 6 S. 80. R.G.Str. Bd. 17 S. 106 urteilt: „Das Wesen des Urkundenbeweises besteht eben darin, daß ein Gegenstand nicht lediglich als körperliche Sache, sondern vermöge eines darin verkörperten geistigen Inhalts zum Beweise geeignet ist." Vgl. auch R.G.Str. 19 S. 113; 22 S. 183; 34 S. 53; 40 S. 78; 42 S. 97; 50 S. 192; 50 S. 215; 64 S.48; 17 S. 283. — Wie Binding sieht auch Brodmann (a. a. O. S. 415) den Beweiswert der Urkunde

Die Vorstellung von der Urkunde als gedanklichem Beweismittel hat nun aber eine in bestimmter Richtung liegende Erweiterung erfahren. Der Gedanke der quasi mittelbaren Beweisführung vermöge der Einfügung einer Erklärung zwischen tatsächlicher Kenntnisnahme und Beweiswürdigung, insbesondere aber der Hinweis darauf, daß die Urkunde, d. h. der Urkundsgegenstand, „nicht bloß seine eigene Existenz, seine natürlichen Eigenschaften als die eines bestimmten Körpers, sein Vorhandensein an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit erkennbar mache, —dies alles macht er erkennbar oder beweist er als Augenscheinsobjekt —"[94]) hat zu der vom Reichsgericht wiederholt geäußerten Erkenntnis geführt, daß „diese Gedankenäußerung fähig und bestimmt sein müsse, eine mit ihr nicht vollständig zusammenfallende, sondern mindestens teilweise außer ihr liegende Tatsache dritten Personen gegenüber zu beweisen, oder doch diesen Beweis zu unterstützen"[95]). Allerdings sei es nicht notwendig, „daß die Thatsache völlig außerhalb der Äußerung liege, welche sich auf sie bezieht"[96]). Sieht man von den äußeren Eigenschaften der Urkunde zunächst ab, so steht fest, daß es die verkörperte Gedanklichkeit und die hierdurch bedingte mittelbare, intellektuelle Art der Beweiserbringung ist, die die Urkunde von den übrigen Beweismitteln wesentlich unterscheidet.

bb) Die Rechtserheblichkeit.

Die Beweisbestimmung der Urkunde erfährt aber noch eine weitere Spezialisierung durch die Richtung wie durch den Charakter

---

in der Erklärung, die sie verkörpert; nur läßt er die „in Schrift gekleidete Erklärung" mit dem Urkundsgegenstand kongruieren. Infolgedessen ist der Urkundsbeweis für ihn eine Art Augenscheinsbeweis. Indessen steht diese Auffassung, die eigentlich nur eine zu weite Auslegung einer an sich richtigen Grunderkenntnis ist, ziemlich vereinzelt da. Frank (§ 267 II) schließt sich ihr insoweit an, als auch nach seiner Meinung ein Augenscheinsobjekt über eine außerhalb seiner selbst liegende Tatsache Beweis erbringen kann, wie andererseits das Wesen der Urkunde nicht nur Beweis eines tertium sein, sondern in der Erklärung selbst liegen kann (ähnlich Weismann S. 13). Aber deshalb identifiziert Frank Urkunde und Augenscheinsobjekt keinesfalls. Vielmehr sieht er den Unterschied und zugleich die Bedeutung der Urkunde in dem Gedanken, den sie äußert.

[94]) R.G.Str. Bd. 17 S. 106.

[95]) R.G.Str. Bd. 17 S. 282. Vgl. auch 22 S. 183; 34 S. 53; 34 S. 438; 36 S. 319; 39 S. 370; 40 S. 78; 58 S. 136; 59 S. 32; 67 S. 230. Für die gleiche Ansicht hat sich Goldschmit mit folgender Begründung entschieden (S. 207): „Von den Schriftstellern, welche für das Erfordernis der Beweisbestimmung eintreten, sind einzelne aufzuzeigen, welche nur scheinbar zu ihren Anhängern gehören. Diese verstehen nämlich unter Beweisbestimmung die Eigenschaft eines Gegenstands, auf die in ihm enthaltenen Thatsachen hinzuweisen. Diess ist jedoch kein Characteristicum der Urkunde, denn jedes sinnbewußte Schaffen hat den Zweck, durch sein körperliches Erscheinen auf die durch das Object ausgedrückte Thätigkeit hinzuweisen. Jeder Anzug, jeder Tisch hat die Bestimmung, auf die Geschicklichkeit des Meisters hinzuweisen, aber die Bestimmung, als Beweismttel zu dienen, ist ihm dadurch nicht verliehen."

[96]) R.G.Str. Bd. 17 S. 107.

der Tatsachen, in der und auf die hin sich der Beweis bewegt. Für die Privaturkunde des § 267 enthält der Wortlaut der Bestimmung selbst den Hinweis, wenn er nur solche unter Strafschutz stellt, „welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit" sind. Die schärfste Konsequenz hieraus zieht Olshausen, der die Rechtserheblichkeit der Urkunde geradezu als integrierenden Bestandteil ihrer Beweismitteleigenschaft betrachtet[97]). A. Merkel interpretiert diese Gesetzesstelle dahin, daß die Privaturkunden „nicht bloß faktisch im Verkehre, sondern nach den gesetzlichen Bestimmungen über Beweisführung im gerichtlichen Verfahren als Beweismittel erscheinen. Diese Eigenschaft versteht sich bei den öffentlichen Urkunden von selbst und bedurfte daher bei ihnen keiner besonderen Hervorhebung"[98]).

Demgegenüber wird von Börne[99]) und Mommsen[100]) die Ansicht vertreten, daß die Rechtserheblichkeit als Merkmal der Urkunde aus grundsätzlichen Erwägnungen heraus abzulehnen sei. Etwas widerspruchsvoll äußert sich Riedel[101]). Nach seiner Auffassung beziehen sich die Urkunden des StGB., soweit nicht besondere Beschränkungen gegeben sind, nur „auf Thatsachen, nicht aber auf Rechte oder Rechtsverhältnisse". Immerhin gibt er zu, „daß der Urkunde von dem Aussteller ein bestimmter rechtlicher Gedanke, dem sie dienen soll, untergelegt wird"[102]). Im Ergebnis wie Börne ist die Ansicht von Goldschmit[103]). P. Merkel[104]) hält

---

[97]) Nr. 3c zu § 267: „Eine U. i. w. S., die zum Beweise einer nur geschichtlich belangreichen Tatsache bestimmt ist, kommt für das Recht nicht als ‚Beweismittel', sondern lediglich als ‚Gegenstand der Kunst und Wissenschaft' in Betracht."

[98]) H. H. Bd. 3 S. 790. — Die gleichen Konsequenzen hat der überwiegende Teil des Schrifttums gezogen, wie z. B. Lenz (S. 91), v. Liszt-Schmidt (S. 741), der die Rechtserheblichkeit der Beweistatsache funktionell sieht, nämlich daß sie „entweder allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen bewirkt." Soweit im Schrifttum die Rechtserheblichkeit der Urkunde selbst zugegeben wird, sind drei Fälle und entsprechend auch Meinungen zu unterscheiden: die erste, daß der Inhalt der Urkunde selbst rechtserheblich sei (so John Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 46, 67). die zweite, daß nur die bewiesene Tatsache rechtserheblich sei (so v. Buri, Ger. S. 39. Bd. S. 36 ff.; 36. Bd. S. 173), und die dritte, daß die eine wie die andere Möglichkeit bestehe (so Weismann a. a. O. S. 7, 15, 16; Brodmann a. a. O. S. 433).

[99]) Ger. S. Bd. 41 S. 398.

[100]) Ger. S. Bd. 36 S. 42.

[101]) Ger. S. Bd. 38 S. 537.

[102]) A. a. O. S. 552.

[103]) Ger. S. Bd. 55 S. 181.

[104]) S. 276. P. Merkels abweichende Stellung beruht letztlich darauf, daß er sich grundsätzlich weigert, die Urkunde im Oberbegriff des Beweismittels aufgehen zu lassen. Die Urkunde enthält für ihn eine Geschäftsangelegenheit oder ein Beweisthema (s. S. 284, vgl. auch Definition S. 328). Allerdings „muß der Urkundeninhalt selbst über den beweisbedürftigen Vorgang Aufschluß geben oder doch einen sicheren Schluß darauf zulassen, daß sich der Vorgang ereignet hat. Was nicht Urkunde giebt, kann auch nicht Urkunde sein." (S. 311.) Damit nähert sich Merkel im Ergebnis der herrschenden Meinung.

zwar die Rechtserheblichkeit für eine mögliche, aber für keine notwendige Eigenschaft der Urkunde. „Damit ein Schriftstück als Urkunde gelten kann, muß es Bescheinigungen oder Feststellungen enthalten, die auf rechtliche, amtliche, berufliche, gewerbliche oder Vermögensverhältnisse oder auf jemandes Ruf- oder Ehrenstellung eine Wirkung ausüben. Die Wirkung kann darin bestehen, daß sie die Verhältnisse klarlegt, sichert, entstehen läßt, verändert, beseitigt oder erneuert . . .[105]). Durch diese weite Funktion der Urkunde verwischt sich die Grenze zu anderen Beweismitteln erheblich. Das gibt Merkel auch unumwunden zu[106]). Ohne P. Merkels weiter Definition beitreten zu wollen, fragt es sich doch, wie weit seine Schlußfolgerung, die Urkunde lasse sich begrifflich von anderen (schriftlichen) Beweismitteln nicht trennen, angesichts des bisher festgestellten Inhalts der Beweismitteleigenschaft nicht eine gewisse Berechtigung hat. Die Gedanklichkeit der Urkunde ist fraglos ein wesentliches Merkmal. Indessen ist sie ein ausreichendes? Drei übereinandergelegte Bieruntersätze können ebenfalls einen Gedanken ausdrücken, nämlich den, daß der Gast drei Glas Bier bestellt hat. Grenzzeichen versinnbildlichen einen rechtlichen Zustand, Flaggensignale verkörpern einen Dienstbefehl, Abzeichen sind mitunter politische Bekenntnisse, historische und wissenschaftliche Dokumente enthalten oft tiefste Gedankenäußerungen, all das macht sie aber keineswegs zu Urkunden, nicht einmal immer zu Beweismitteln. Fraglicher noch erscheint der Rechtscharakter der Beweistatsache in Ansehen ihrer Spezialstellung bei der Urkunde. In dem Augenblick, in dem der Rechtsakt aus der Urkunde selbst herausgenommen und die rechtliche Erheblichkeit nicht mehr allein der Urkunde, sondern den durch sie indizierten Tatsachen ersten oder zweiten Grades zugesprochen wird, wird es schwer, noch den Abstand von den übrigen Beweismitteln zu wahren, deren Funktion nach Binding es ist, ebenfalls „rechtlich bedeutsame Tatsachen (zu) erweisen, sei's Tatsachen von materiellrechtlicher, sei's solche von bloß beweisrechtlicher Bedeutung, insbesondere Indizien für jene"[107]). Denn „Beweismittel mit anderer Bestimmung giebt es überhaupt nicht, also ist natürlich auch der Absichts- wie der Zufalls-Urkunde Beweisbestimmung für rechtlich bedeutsame Tatsachen schlechterdings wesentlich . . ."[108]).

Das Reichsgericht verlangt für die Urkunde des § 267 grundsätzlich Rechtserheblichkeit[109]). Es versteht in der von Ebermayer[110])

[105]) S. 284.

[106]) S. 208.

[107]) S. 203.

[108]) S. 204.

[109]) S. R.G.Str. Bd. 4 S. 6; 11, 187; 14, 180 (symbolischen Beurkundungen wird die Bestimmung zuerkannt, als Beweismittel für konkrete Rechtsbeziehungen zu dienen, s. a. RGStr. 25, 245); 29, 118; 34, 133; 34, 438; 36, 319; besonders scharf 50, 215: „Urkunde im Rechtssinne ist allerdings nicht schon jede Verkörperung einer Gedankenäußerung, sondern nur diejenige, die für

zitierten Fassung hierunter „die Bestimmung der Urkunde, als Beweismittel für rechtlich erhebliche Tatsachen zu dienen", wobei jede Tatsache selbst wieder beweiserheblich für eine andere sein kann. Rechtlich erheblich ist aber eine Tatsache, „die allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen für die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder Erlöschung irgendeines Rechtes oder Rechtsverhältnisses öffentlicher oder privater Natur von Bedeutung ist"[111]).

III. Die Beweisbestimmung als Willensakt. (Konkrete Beweisbestimmung.)

1. Beweiseignung und Beweisbestimmung.

Weder die Gedanklichkeit der urkundlichen Beweisbestimmung noch die Rechtserheblichkeit der von ihr bewiesenen Tatsachen erscheinen in ihrer Spezialbedeutung für die Beweisbestimmung (Beweismitteleigenschaft) der Urkunde als ausreichende Begriffsmerkmale, die namentlich dazu hinreichten, das Beweismittel der Urkunde von anderen Beweismitteln zu unterscheiden. Es fragt sich zuletzt, wodurch sich diese Art der Beweisbestimmung eigentlich von dem in Schrifttum und Judikatur anerkannten Begriffsmerkmal der Beweisfähigkeit unterscheidet. In der Tat scheint die Frage nach den inhaltlichen Erfordernissen der Beweismitteleigenschaft, deren Vorliegen ein Beweismittel erst zu einem solchen macht, d. h. die es objektiv in den Stand setzen, Beweis zu liefern, kaum etwas anderes zu sein als die Frage nach seiner objektiven Beweisfähigkeit. Darunter ist freilich mit der herrschenden Meinung nicht die Eignung der Urkunde, vollen Beweis zu erbringen, also die bestätigte Beweiskraft, sondern die Tauglichkeit zur Benutzung für den Beweis zu verstehen. Diese Eigenschaft fordert das Reichsgericht von der Urkunde, da es zu ihrem Wesen gehöre, „daß sie zum Beweise einer Tatsache geeignet sei"[112]) bzw. „kraft Inhalts objektiv geeignet (sei), einen Beweis im Rechtsleben zu erbringen"[113]). Von dem Standpunkt ausgehend, daß dasjenige, was einen Gegenstand zur Urkunde macht, etwas in ihm selbst Gelegenes sein muß, kommt auch Weismann[114]) zu dem Ergebnis: „Das Wesen der Urkunde beruht in ihrer Beweiskraft, in ihrer Fähigkeit, zum Urkundenbeweise zu dienen"[115]). Es ist nun aber von entscheidender Bedeutung, daß fast in der gesamten Literatur und Praxis neben diesem objektiven Erfordernis der Beweisfähigkeit bzw. Beweiseignung bzw. Beweiskraft, das

den Rechtsverkehr bestimmt ist"; 64, 48; 67, 419.

[110]) L. K. Nr. 9 zu § 267.

[111]) Vgl. R.G.Str. Bd. 1 S. 155; 7 S. 47; Rspr. Bd. 1 S. 233.

[112]) R.G.Str. Bd. 17 S. 105.

[113]) R.G.Str. Bd. 36 S. 319.

[114]) S. 22.

[115]) Die Beweiseignung wird besonders von Schwarze (Nr. 19 zu § 267), von Riedel (a. a. O. S. 544 und 549), Goldschmit (a. a. O. S. 201), Wendt (Arch. f. ziv. Pr. Bd. 63 S. 311) gefordert. Mitunter wird auch an Stelle der Beweiseignung die Beweiskraft gesetzt (so bei Binding S. 204, v. Buri Ger. S. Bd. 39 S. 49).

nach Ansicht seiner Verteidiger dem Gegenstand die urkundliche Beweismitteleigenschaft verleiht, noch die Beweisbestimmung als begriffskonstituierendes Merkmal der Urkunde gefordert oder bestritten wird.

In dem Verhältnis der Beweiseignung zur Beweisbestimmung lassen sich verschiedene Ordnungsmöglichkeiten unterscheiden. Einmal wird die Beweisbestimmung kumulativ neben der Beweiseignung gefordert. — Zu diesem Standpunkt hat sich nach anfänglichem Zögern vor allem das Reichsgericht durchgerungen. In seinen ersten Entscheidungen zum Thema der Urkundenfälschung vertrat der II. Strafsenat noch den gemeinen Urkundenbegriff. Urkunden waren „leblose, von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind"[116]). Ähnlich urteilte der III. Strafsenat, die Urkunde müsse für die Entstehung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses an und für sich einen Beweis abzugeben geeignet sein[117]). Später entschied sich auch der I. Strafsenat dahin, daß „eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde im Sinne des § 267 StGB.s schon dann vorliegt, wenn die Urkunde . . . objektiv an sich geeignet ist, Rechte oder Rechtsverhältnisse zu begründen und dafür ein Beweismittel zu liefern"[118]). In einer Entscheidung vom 6. März 1886 (R.G.Str. Bd. 8 S. 94) machen sich die Vereinigten Strafsenate den gleichen Standpunkt zu eigen. Diese Ansicht hat das Reichsgericht zunächst in ständiger Rechtsprechung festgehalten.

Allmählich aber wurde die Beweiseignung nicht mehr für ausreichend befunden und die Beweisbestimmung als weiteres Begriffsmerkmal gefordert. Hierzu hatte sich namentlich der III. Strafsenat in seinem Urteil vom 22. Oktober 1883 (Rspr. Bd. 5 S. 627) geäußert: „Das Reichsgericht hat hinsichtlich der in der Literatur streitigen Frage, ob zur Beweiserheblichkeit die Bestimmung der Urkunde, zum Beweise für die Entstehung, Änderung oder das Erlöschen von Rechten oder Rechtsverhältnisssen (zu) dienen, gehöre, oder ob es genüge, daß die Urkunde solchen Beweis zu liefern geeignet sei, für die letztere Rechtsmeinung sich entschieden und solche jedenfalls im Laufe der letzten Jahre constant festgehalten."[119]) Auch in späteren Entscheidungen findet sich noch die gleiche Auffassung vertreten[120]). Be-

[116]) Urteil vom 23. 1. 1880 R.G.Str. Bd. 1 S. 164, abgedr. in Rspr. Bd. 1 S. 267.

[117]) Urteil vom 4. 2. 1880. R.G.Str. Bd. 1 S. 295.

[118]) Urteil v. 3. 6. 1880, R.G.Str. Bd. 2 S. 176, abgedr. in Rspr. Bd. 2 S. 29.

[119]) Vgl. hierzu II. Strafsenat R.G.Str. Bd. 6 S. 290; 8, 192.

[120]) Der IV. Strafsenat erklärt in seinem Urteil vom 11. 12. 1885 (R.G.Str. Bd. 13 S. 168) wenn auch in anderem Sinnzusammenhange die Anwendung von § 267 auf eine Privaturkunde nur dann für gerechtfertigt „wenn die Urkunde unter Voraussetzung ihrer Echtheit nach ihrer Form und nach ihrem Inhalt geeignet erscheint, in Verbindung mit anderen Beweismomenten den Beweis für Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erbringen". Ebenso begnügt sich der I. Strafsenat in seinem Urteil vom 7. 12.

reits im 4. Bd. R.G.Str.[121]) hat der III. Strafsenat aber die ursprüngliche Definition verengt und erblickt „für den strafrechtlichen Begriff der Urkunde das wesentliche Moment darin, daß ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sei". Diese Ansicht wird nunmehr zur herrschenden. Der II. Strafsenat macht sie sich im Urteil vom 29. 10. 1884 (R.G.Str. Bd. 11 S. 187) zu eigen. Der III. Strafsenat wiederholt sie in jeder Entscheidung.[122]) Beide, der vereinigte II. und III. Strafsenat, haben in der wichtigen Entscheidung vom 19. 12. 1884 (R.G.Str. Bd. 17 S. 103 ff.) ausdrücklich und sehr ausführlich dargetan, daß „zum Begriffe jeder Urkunde, also auch der Urkunde im Sinne des § 348 . .„ . . außer der Beweisfähigkeit die weitere Eigenschaft notwendig ist, daß sie zum Beweise bestimmt ist." Obschon in keiner Entscheidung das Reichsgericht jemals auf das Begriffsmerkmal der Beweisfähigkeit ausdrücklich verzichtet, vielmehr verschiedentlich[123]) daneben die objektive Eignung ausdrücklich gefordert hat, scheint sich doch die Praxis insbesondere durch die Anerkennung der Beweiszeichen als Urkunden[124]) mehrfach über das Erfordernis der Beweisfähigkeit hinweggesetzt zu haben. Immer stärker tritt die Bestimmung zum Beweise als Begriffsmerkmal in den Vordergrund. Sämtliche Senate befolgen dabei eine völlig einheitliche Praxis[125]). — Wie das Reichs-

1908 (R.G.Str. Bd. 42 S. 97) damit, daß die in dem als Urkunde bezeichneten Gegenstand niedergelegte oder durch ihn verkörperte Gedankenäußerung für den Rechtsverkehr bestimmt o d e r geeignet ist. Auf diese Entscheidung nimmt auch der IV. Strafsenat im Urteil v. 13. 11. 1914 (R.G.Str. Bd. 49 S. 33) Bezug: „Urkunde im allgemeinen Sinne ist jede verkörperte und aus dem Verkörperungsmittel erkennbare, in ihm vorsätzlich kundgegebene Gedankenäußerung, die für den Rechtsverkehr bestimmt o d e r geeignet ist und um dieser Verkörperung willen und wegen der Bedeutung für diesen Verkehr des Rechtsschutzes ihrer Unversehrtheit und ihrer Echtheit bedarf." Schärfer noch erklärt der V. Strafsenat (R.G.Str. Bd. 52 S. 179): „Die Urkunde muß zum Beweise des Rechts geeignet sein, braucht aber zu solchem Beweise nicht bestimmt zu sein; sie braucht nicht vermöge ihrer Beweiskraft ein Recht oder Rechtsverhältnis zu begründen, den Aussteller zu verpflichten, oder für sich allein das Bestehen des Rechts oder Rechtsverhältnisses darzutun; es genügt, daß sie für den Beweis irgendeines schon bestehenden oder erst später entstehenden Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit ist."

[121]) S. 6.

[122]) Im Urteil vom 31. 5 1886 (R.G.Str. Bd. 14 S. 180) genügt sie sogar, um Beweiszeichen Urkundencharakter zu verleihen.

[123]) Vgl. namentlich die Entsch. d. IV. Strafsenats R.G.Str. Bd. 36 S. 319.

[124]) Vgl. R.G.Str. Bd. 34 S. 438.

[125]) **I. Strafsenat:** Urteil vom 1. 4. 1889, R.G.Str. Bd. 19 S. 114; 17./19. 12. 1900, R.G.Str. 34 S. 53; 11. 6. 1901, R.G.Str. 34 S. 438; 7. 7. 1925, R.G.Str. 59, S. 324; 19. 5. 1933, R.G.Str. 67 S. 233; 26. 6. 1934, R.G.Str. 68 S. 241/43. — **II. Strafsenat:** 8. 2. 1901, R.G.Str. 34 S. 133; 2. 10. 1906, R.G.Str. 59, S. 147/48; 30 . 11. 1933, R.G.Str. 67 S. 420; 21. 12. 1933, R.G.Str. 67 S. 433; 5. 3. 1934, R.G.Str. 68 S. 97. — **III. Strafsenat:** 9. 2. 1888, R.G.Str. 17 S. 150; 12. 3. 1888, R.G.Str. 17 S. 282; 19. 10. 1891, R.G.Str. 22 S. 183; 13. 10. 1892, R.G.Str. 23 S. 250; 3. 1. 1907, R.G.Str. 39 S. 370; 11. 5. 1907, R.G.Str. 40 S. 169; 18. 12. 1916, R.G.Str. 50 S. 192; 3. 3. 1930, R.G.Str. 64 S. 49; 16. 1. 1933, R.G.Str. 67 S. 91. — **IV. Strafsenat:** 25. 10. 1889, R.G.Str. 20 S. 7;

gericht urteilen v. Liszt-Schmidt[126]), A. Merkel[127]), v. Buri[128]), Hälschner[129]), Wendt[130]), Ebermayer[131]).

Ausdrücklich hat das Königliche Stadtgericht in Berlin im Prozeß gegen den Grafen Arnim denselben von der Anklage aus § 348 StGB. freigesprochen, weil „Urkunden im Sinne (des § 348 und also auch) des § 267 . . . aber lediglich nur Gegenstände (sind), welche zum Beweise von Thatsachen oder Rechten bestimmt sind". (Stenographische Berichte S. 434.)

Alternativ, Beweisbestimmung oder Beweiseignung, lauten die beiden zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts: R.G.Str. Bd. 42 S. 97 und Bd. 49 S. 33.

Dagegen wird die Beweisbestimmung neben der Beweiseignung polemisch abgelehnt von Weismann[132]), Börne[133]), Riedel[134]), Beling[135]), v. Kries[136]), Goldschmit[137]), Mommsen[138]), Brodmann[139]), P. Merkel[140]). Geteilter Ansicht sind John[141]) und Lenz[142]).

---

23. 10. 1896, R.G.Str. 29 S. 121; 12. 6. 1903, R.G.Str. 36 S. 319; 9. 1. 1917, R.G.Str. 50 S. 215; 4. 10. 1918, R.G.Str. 53 S. 110. — **V. Strafsenat:** 12. 3. 1907, R.G.Str. 40 S. 78. Die hier zitierten Entscheidungen sind nicht vollständig, es handelt sich aber um die, die in dieser Arbet auch im anderen Zusammenhange benutzt werden.

[126]) S. 740/741.

[127]) H. H. Bd. 3 S. 788/89 und Rechtsgutachten S. 30 f.

[128]) Ger. S. Bd. 36 S. 185 und 311.

[129]) S. 519.

[130]) A. a. O. dem Sinne nach, wenn auch nicht ausdrücklich.

[131]) L. K. 2b und c zu § 267.

[132]) S. 21, vgl. auch S. 32.

[133]) Ger. S. Bd. 41 S. 389.

[134]) Ger S. Bd. 38 S. 542. Die vom Reichsgericht vorgetragene Interpretation sei zu weit. Riedel will die Beweisbestimmung nur für diejenigen urkundlichen Beweismittel in Anspruch nehmen, welche nicht zu den „Urkunden im criminellen Sinne" zu rechnen sind, und die er dementsprechend als „Urkunden im weitesten Sinne" bezeichnet. S. auch S. 545.

[135]) Z. f. Str.W. Bd. 18 S. 291 f. Die vom Reichsgericht vorgetragene Auffassung sei zu hoch, wenn sie außer der Beweisfähigkeit noch die Beweisbestimmung verlange.

[136]) S. 148.

[137]) S. 208.

[138]) S. 41.

[139]) S. 411.

[140]) S. 211.

[141]) Für die Urkunde als prozessualisches Beweismittel scheint ihm jede Urkunde „ohne alle und jede Einschränkung" geeignet, das Objekt einer strafbaren Urkundenfälschung zu bilden (Z. f. Str.W. Bd. 4 S. 79). Außerhalb des Prozesses verlangt John dagegen, „daß die Urkunde entstanden sei, um Beweis für ein bestimmtes, konkretes Recht oder Rechtsverhältnis zu liefern". A. a. O. S. 82.

[142]) S. 41: Der Mangel der Beweisbestimmung ist für ihn „das Characteristikon des prozessualen Urkundenbegriffes". Ihm gegenüber steht die Verkehrsurkunde, die gerade „die Absicht des Ausstellers charakterisiert, eine bestimmte Thatsache von rechtlicher Relevanz in der durch Gesetz oder Verkehrssitte vorgeschriebenen Form zu dauerndem Ausdrucke zu bringen". (S. 46/47.)

Eine besondere Erwähnung verdient Frank[143]), der zwar die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal für unbrauchbar erklärt, dafür aber die „Bestimmung für den Rechtsverkehr" fordert.

Neben diesen wird von bestimmten Schriftstellern mit Entschiedenheit die Beweisbestimmung an Stelle objektiver Beweiseignung gefordert. Zu diesen gehören Rubo[144]), Berner[145]), Meyer-Alfeld[146]), Oppenhoff[147]) und Olshausen[148]). Eine besondere Stellung nimmt Binding[149]) ein, der zwar die Beweisbestimmung als unanfechtbares Wesensmerkmal der Urkunde akzeptiert und die Beweiseignung als unnötig ablehnt, dabei aber unter Beweiseignung nur jene bestätigte Beweiskraft meint, die dann vorliegt, wenn der Beweis voll geglückt ist. Auf dieses Erfordernis aber kommt es hierbei nicht an.

Von allen diesen Meinungen, gleichgültig um welche Kombinationsmöglichkeit[150]) es sich auch immer handle, distanziert sich anscheinend nur Oetker[151]). Für ihn ist die Eignung zum Beweise, wenn sie richtig verstanden wird, gar nichts anderes als die Bestimmung zum Beweise, „denn was das Recht zum Beweise für geeignet hält, bestimmt es auch dazu". Für Oetker ist also die bloße Beweismitteleigenschaft die Beweisbestimmung.

2. Die Doppelsinnigkeit der Beweisbestimmung.

Der Widerspruch bedarf der Aufklärung, wie es möglich ist, daß trotz einhelliger Zuerkennung ihrer Beweisfunktion qua Beweismittel der Urkunde das Begriffsmerkmal der Beweisbestimmung so vielseitig abgesprochen wird. Diese Ablehnung erfolgt zumal gerade von denjenigen Autoritäten, die[152]) die Beweismitteleigenschaft ausdrücklich zugegeben haben. Es hat demnach den Anschein, als ob der hier vertretene Begriff der Beweisbestimmung, den ja auch Oetker annimmt, ein anderer ist als derjenige, gegen den im Schrifttum polemisiert wird. Eine steht aber von vornherein fest: gegen die Beweisfunktion der Urkunde als solche richtet sich die Kritik der abweichenden Meinungen keinesfalls. Die fast restlos anerkannte und, wenn überhaupt, nur aus Gründen terminologischer Natur bestrittene[153])

---

[143]) II zu § 267.

[144]) Nr. 4 zu § 267.

[145]) Lehrbuch S. 596.

[146]) Lehrbuch 6. Aufl. S. 604. Ähnlich die 7. Aufl. S. 593: „Nicht allgemein erforderlich ist für den „Urkundenbegriff Beweisfähigkeit der Erklärung . . ."

[147]) Nr. 40 zu § 267.

[148]) Nr. 3 b, c, d zu § 267.

[149]) S. 204.

[150]) Eine ausgezeichnete Zusammenstellung dieser Kombinationsmöglichkeiten in Schrifttum und Praxis findet sich bei P. Merkel S. 285.

[151]) Sonderdruck aus der Festschrift für Binding S. 60.

[152]) Wie z. B. Börne, v. Kries, Riedel, Weismann, z. T. John, Lenz.

[153]) Vgl. Brodmann S. 409/410, Mommsen S. 42.

Beweismitteleigenschaft der Urkunde wird zwar in ihrem Wert für den Urkundenbegriff unterschiedlich eingeschätzt. Trotzdem hindert sein Einspruch gegen die Beweisbestimmung der Urkunde als Begriffsmerkmal z. B. eine Autorität wie Weismann nicht, die Urkunde als Funktionsbegriff anzuerkennen[154]).

In der Tat wird man die Kritik an der Beweisbestimmung, wie überhaupt dieses subjektive Begriffsmerkmal, inhaltlich nicht erfassen, solange man sie nur zum Urkundenbegriff und nicht auch zum Urkundengegenstand in Beziehung setzt. Nicht jeder konkrete Gegenstand, der von der in Schrifttum und Judikatur herrschenden Meinung als Urkunde angesehen wird, war Urkunde vom Beginn seiner körperlichen Existenz an. Er war es deshalb nicht, weil ihm das, was die Urkunde zur Urkunde macht: die Beweisbestimmung, fehlte. Die Beweisbestimmung, die dem abstrakten Urkundenbegriff die begriffliche Vollständigkeit verleiht, weist auch dem konkreten Gegenstand erst die Urkundeneigenschaft zu. Im ersten Fall handelt es sich um eine Funktion der Urkunde, die vom Gesetzgeber in den Rang eines abstrakten Begriffsmerkmales erhoben worden ist, im zweiten um einen konkreten Willensakt des Ausstellers oder eines Dritten.

Wir unterscheiden somit zwischen dem abstrakten Begriffsmerkmal der Beweismitteleigenschaft (abstrakte Beweisbestimmung), die eine „ideelle Eigenschaft" in Börnes Sinne ist, und der konkreten Handlung, die im Einzelfall diese Eigenschaft erst verleiht (konkrete Beweisbestimmung). Diese konkrete Beweisbestimmung ist also nicht die Bestimmung des Beweismittels, sondern die Bestimmung zum Beweismittel.

Für die Urkunde hat John dieser Verlagerung der Beweisbestimmung von einem abstrakten Attribut zu einem konkreten Vorgang in Form einer menschlichen Willensäußerung den schärfsten Ausdruck verliehen. Für ihn ist beim Urkundenbeweis Beweismittel nicht die Sache, sondern die Person, die sich der Sache lediglich zur Willenskundgebung bedient[155]). Dieser Willensakt ist nach Ansicht des Reichsgerichts Ursache und Gegenstand des Beweises zugleich[156]), denn „es ist nicht möglich, daß ein Gegenstand vermöge des darin wiedergegebenen geistigen Inhaltes zum Beweise geeignet sei, wenn

---

[154]) S. 2: „Urkunde ist ein Gegenstand, sofern er Mittel eines Urkundenbeweises ist"; und auf S. 4: „Die Urkunde ist ein Zweckbegriff."

[155]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 83: „Die Person beweist nicht unmittelbar, sondern mittelbar durch die sachliche Fixierung, die sie ihrem rechtswirksamen Willen, ihren rechtswirksamen Wahrnehmungen und Urteilen gegeben hat; die Person beweist nicht als Objekt, an welchem Wahrnehmungen gemacht worden sind, sie beweist vielmehr als Subjekt, welches einen rechtswirksamen Willen zum Ausdruck gebracht hat, welches rechtswirksame Wahrnehmungen gemacht hat, welches in rechtswirksamer Weise geurteilt hat."

[156]) R.G.Str. Bd. 17 S. 106.

ihn nicht ein Mensch dazu geeignet gemacht hat"[157]). Auch v. Buri spricht von dem Willen, welcher Beweiskraft verleiht und als solcher beweisende Gegenstände zu Urkunden macht[158])[159]).

3. Die Richtung des Beweiswillens.

Gegen die konkrete Beweisbestimmung, d. h. gegen die Einführung eines Begriffsmerkmals, das den individuellen Willen des Ausstellers oder eines Dritten als konstitutiven Faktor der Urkunde an die Stelle des generellen Willens des Gesetzgebers setzt, richtet sich vornehmlich die Kritik derjenigen, die die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde ablehnen. Diese Kritik findet zunächst der Inhalt der Beweisbestimmung. Sie umfaßt zwei Einwände. Der erste greift die Richtung des Beweiswillens an. Es wird zugegeben, daß ein Wille vonnöten sei, aber bestritten, daß es ein Beweiswille sein müsse. Der zweite greift den Ursprung des Beweiswillens an. Es wird zugegeben, daß die Beweismitteleigenschaft vonnöten sei, aber bestritten, daß diese auf einen Beweis willen zurückgeführt werden müsse.

Zu den Verfechtern der ersten Ansicht gehört namentlich Frank. Frank behauptet, daß bei Annahme eines animus probandi für den Urkundenbegriff die dispositive Urkunde einen geringeren Schutz genieße als die referierende; denn „wer ein Protokoll aufnimmt, hat regelmäßig den animus probandi; wer aber schriftlich eine Ware bestellt oder eine Bestellung annimmt, hat ihn regelmäßig nicht; der animus disponendi ist kein animus probandi"[160]). v. Kries[161]) erläutert diese Kritik an dem Beispiel der Haus-

---

[157]) R.G.Str. Bd. 17 S. 106/7: „Jede Urkunde als solche ist daher ein Produkt bewußter menschlicher Thätigkeit, die darauf ausgeht, oder, was dasselbe sagt, dazu bestimmt ist, in oder an einem Gegenstande Gedanken zum Ausdrucke zu bringen, und zwar in der Art, daß der Gegenstand die Existenz und den Inhalt dieser Gedanken erkennbar werden läßt, oder dafür beweisfähig wird. Dieses Moment im Begriffe der Urkunde unterscheidet sie von den bloßen Augenscheinsobjekten; auch liegt darin schon das Merkmal einer Zweckbestimmung, die sich auf Beweis bezieht."

[158]) Ger. S. Bd. 36 S. 185.

[159]) Ebenso A. Merkel H. H. Bd. 3 S. 788/789: „Der juristische Sprachgebrauch bezeichnet als Urkunden Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Thatsachen, welche . . . durch einen maßgebenden Willen die Bestimmung erhalten haben, in der fraglichen Hinsicht zum Beweise zu dienen." Dem hat sich auch Olshausen (Nr. 3b § 267) angeschlossen. Vgl. auch Hälschner (S. 520), Rubo (Nr. 4 zu § 267), Schwartz (Nr. 2a zu § 267), v. Buri (Ger. S. Bd. 36 S. 311). Ähnlich Oetker (a. a. O. S. 39), der allerdings nicht von einem Beweiswillen, sondern von einem Feststellungswillen spricht, aber dessen Bedeutung sehr einschränkt.

[160]) II zu § 267. — Ähnlich erklärt Oetker (S. 41): „Der Feststellungswille (d. i. die Behauptung des Ausstellers vom Wissen einer Tatsache, die Versicherung ihrer Existenz, kurz ihre Feststellung durch den Aussteller) des Urkundenden ist ganz regelmäßig, aber . . . nicht notwendig zugleich ein Bezeugungswille." Er kommt daher zu dem Ergebnis: „Das Erfordern einer dem Schriftstück vom Aussteller gegebenen prozessualen Beweisbestimmung ist entschieden abzulehnen."

[161]) S. 148.

frau, die auf dem Lande wohnt und an den Kolonialwarenhändler in der Stadt schreibt, er möge ihr 10 Pfund Kaffee von einer bestimmten Sorte senden. Sie verfolge damit keinen anderen Zweck, als ihren Auftrag dem Kaufmann kundzutun. Die Schriftlichkeit erkläre sich lediglich aus der räumlichen Distanz. „Es wäre möglich", sagt v. Kries, „daß sie sich bewußt war, dieser schriftliche Auftrag könne später evtl. ihr gegenüber als Beweismittel benutzt werden. Jedenfalls war ihre Absicht nicht darauf gerichtet, ein solches zur Entstehung zu bringen, um so weniger, als es ja zunächst nur gegen sie Beweis zu erbringen gegeignet ist." v. Kries stellt diesem Beispiel die Aufsetzung eines schriftlichen Mietkontraktes gegenüber; hierbei erfolge die Anfertigung des Schriftstückes „zu dem Zweck, damit jedem der Kontrahenten für seine Rechte und über den Umfang seiner Verpflichtungen ein Beweismittel zur Verfügung stehe"[162]).

Daß der Wille des Herstellers einer Urkunde durchaus auf mehrere verschiedene Zwecke gerichtet sein kann, steht außer Frage. Es kann der Abschluß eines Rechtsgeschäftes wie die Beglaubigung eines solchen gemeint sein. In der Regel wird der Aussteller einer Dispositivurkunde vor allem anderen die Entstehung, Verlöschung oder Veränderung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bezwecken, kurz eine Äußerung verkörpern wollen, „an welche sich unmittelbar eine rechtliche Folge knüpft"[163]). Allein es wäre kurzsichtig zu meinen, daß diese Absicht den Beweiswillen ausschließen müsse. Gewiß darf der Beweiswille nicht dem Erklärungswillen schlechthin gleichgesetzt werden. Brodmann[164]) ist diesem Irrtum zum Opfer gefallen und auch v. Buri[165]), der sich im Anfang mit der Forderung begnügt, die Urkunde müsse die Bestimmung haben, „auf die in ihr enthaltene Thatsache hinzuweisen", und der die hieraus gezogene Folgerung, „der Urkunde müsse von irgendeinem Willen die Bestimmung beigelegt worden sein, gegebenenfalls wirklich als Beweismittel zu dienen", ablehnt[166]). Es ist Goldschmit beizupflichten, daß „der Wille, eine Erklärung abzugeben, etwas Anderes (ist), als der Wille, durch die Abgabe der Erklärung zu beweisen"; und auch darin hat Goldschmit recht, daß diejenigen Autoren, welche nur das erstere verlangen, überhaupt keine Definition gegeben haben. Wenn Goldschmit aber fortfährt[167]): „. . . diejenigen, welche . . . den Zweck der Herstellung der Bestimmung zum Beweismittel gleichstellen, identificiren zwei ungleichartige Begriffe", so muß ihm und damit auch Frank und v. Kries entgegengehalten werden, daß die Unterscheidung zwischen animus probandi und animus disponendi

[162]) S. 150.

[163]) Lenz S. 47.

[164]) S. 415.

[165]) Ger. S. Bd. 28 S. 31.

[166]) Gegen diese „faktische Beweiserheblichkeit" wendet sich A. Merkel (Rechtsgutachten S. 31).

[167]) Ger. S. Bd. 55 S. 207.

mehr theoretische als praktische Berechtigung hat. Gewiß werden die Hausfrau, die eine schriftliche Bestellung macht, der Inserent, der eine Zeitungsannonce aufgibt[168]), der Kaufmann, der einen Scheck ausfüllt[169]), der Arzt, der ein Rezept verschreibt[170]), mit der Niederschrift dieser ihrer jeweiligen Absicht im Regelfall keinen unmittelbaren Beweis antreten wollen. Die Hausfrau will kaufen, der Inserent annoncieren, der Kaufmann bezahlen und der Arzt helfen. Allein es kommt nicht darauf an, ob bei Dispositivurkunden der Beweiswille ausdrücklich erklärt oder sichtbar wird. Entscheidend ist vielmehr, daß der Dispositivurkunde bereits als solcher in irgendeinem Sinne Beweiserheblichkeit innewohnt, daß in dem Willen, ein Rechtsgeschäft zur Entstehung, zum Erlöschen oder zur Änderung zu bringen, notwendig der Wille eingeschlossen liegt, mit Hilfe des Schriftstücks selbst die Rechtstatsachen, -handlungen und -folgen, wie z. B. Inhalt und Umfang des Auftrags, Person des Auftraggebers, Höhe und Zeitpunkt der Gegenleistung oder auch Hinfälligkeit des Auftrags, z. B. durch Verjährung, im Bestreitungsfall zu beweisen. Mit Recht behauptet daher das Reichsgericht: „. . . bei der Äußerung dispositiver Willensakte fällt die Vollziehung des Willensaktes zum Teil mit seiner Äußerung zusammen."[171])

Daß dieser Willensakt als Beweiswillensakt sichtbar wird, erübrigt sich bei Dispositivurkunden schon angesichts ihrer Förmlichkeit. In Fällen, in denen das Gesetz die Schriftlichkeit von Rechtshandlungen gebietet oder der Rechtsverkehr sie empfiehlt, geht der Beweischarakter des Rechtswillens bereits aus dem Erfordernis der Schriftlichkeit hervor. Der Grundbucheintrag, das Wechselakzept, das Schenkungsversprechen werden doch vor allem um deswillen in eine besondere Form gekleidet, damit die entstehenden Ansprüche nicht allein dem Gedächtnis und dem guten Glauben der am Rechtsgeschäft Beteiligten überantwortet bleiben, sondern durch die dauernde Möglichkeit eines urkundlichen Beweises geschützt sind. Ein Gleiches gilt von der Aufsetzung eines komplizierten Mietvertrages[172]). Aber auch in solchen Fällen, in denen Gesetz oder Rechtsverkehr Schriftform nicht vorschreiben und wie beim Beispiel der Hausfrau die Schriftlichkeit etwa durch äußere Umstände geboten scheint,

[168]) R.G.Str. Bd. 40 S. 78.

[169]) G. A. Bd. 68 S. 280.

[170]) R.G.Str. Bd. 18 S. 149.

[171]) R.G.Str. Bd. 17 S. 107. — Freilich nur zum Teil. Denn wenn auch beim Beispiel der Hausfrau, die ihre Bestellung schriftlich macht, der Wille zur Auftragserteilung nicht außerhalb der Erklärung des Bestellzettels, sondern in diesem selbst liegt und auch durch ihn bewiesen wird, so liegen doch dem Charakter einer Rechtsdisposition gemäß alle möglichen und notwendigen Folgen der Rechtshandlung, wie z. B. Anfechtung, Mängelhaftung, Verzug, Verjährung, kurz alle Einreden, aber auch die Zahlungspflicht, außerhalb des Schriftstückes. Trotzdem würde es auch für diese noch Beweis liefern.

[172]) Insofern ist v. Liszt-Schmidt beizustimmen, daß „die Schriftlichkeit der Disposition die Beweisbestimmung in sich schließt" (S. 741 Anm. 4).

kann der Beweiswille nicht ohne weiteres in Abrede gestellt werden. Hier fällt der Inhalt des Schriftstücks, dem von vornherein zugleich mit der Kraft seiner privatrechtlichen Bedeutung der Wille innewohnt, von demselben gegebenenfalls, insbesondere im Streitfall, Gebrauch zu machen, entscheidend ins Gewicht. Genau das meint Binding, wenn er sagt[173]): „Wenn in einem Schriftstück der Aussteller als Garant für die darin bezeugte rechtserhebliche Tatsache auftritt, so tritt er dafür — freilich nicht ohne weiteres im Sinne des Prozeßrechts — Beweis an." Auf diese doppelte Funktion der Dispositivurkunde hat vor allem Brunner hingewiesen, welcher meint[174]): „Die carta hat eine doppelte Funktion. Sie ist einerseits Beweismittel, andererseits Perfektionsmittel des beurkundeten Rechtsgeschäfts ... Der Aussteller einer carta will das beabsichtigte Rechtsgeschäft nicht bloß zur beweisrechtlichen Evidenz, sondern auch zur privatrechtlichen Existenz bringen." So wie die privatrechtliche Funktion die beweisrechtliche einschließt, so der Dispositionswille den Beweiswillen. Die Absicht, einen Anspruch zu begründen, läßt die Absicht, diesen Anspruch zu beweisen, nicht objektiv in seiner Rechtswirksamkeit, sondern nur subjektiv im Bewußtsein der Beteiligten zurücktreten[175]).

Was der Kritik entgangen ist, ist die Tatsache, daß selbst in Dispositivurkunden ein latenter Beweiswille von Anfang an vorhanden ist. Sollte derselbe auch erst später sichtbar werden, so ist es entscheidend, daß seine Wirksamkeit nicht nur in einem zufälligen, ja nicht einmal nur in einem adäquaten Zusammenhang mit dem Rechtsgestaltungswillen der Urkunde steht, sondern in diesem enthalten ist.

---

[173]) S. 222.

[174]) „Carta und Notitia" S. 570 ff.

[175]) Das Reichsgericht hat dieser Meinung beim Beispiel des ärztlichen Rezeptes Ausdruck gegeben (R.G.Str. Bd. 18 S. 150): „Die Rezepte haben aber auch die Bestimmung, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen zu dienen; denn sie werden in Schriftform mit zu dem Zwecke ertheilt, damit eintretenden Falles Zweifel in betreff der Anordnungen oder der richtigen Befolgung der getroffenen Anordnungen beseitigt werden können. Daß der Aussteller und der Empfänger des Rezeptes vielfach dieser Zweckbestimmung sich nicht bewußt sind, ändert an der rechtlichen Beurteilung desselben nichts." v. Kries selbst hat sich dieser Einsicht nicht verschließen können. Auf S. 170 gibt er zu: „Für die prozessualisch dogmatische Betrachtung ist nur zu bemerken, daß dem Aussteller der Dispositivurkunde die Absicht fehlen kann, das Rechtsgeschäft zur beweisrechtlichen Evidenz zu bringen." Vgl. besonders Hälschner, der anscheinend gerade auf den Fall der Hausfrau Bezug nimmt. Bei ihm heißt es (S. 520): „So gewiß aber die Urkunde von anderen Dingen, welche eine Thatsache zu erkennen geben, nur zu unterscheiden ist, sofern in ihr jene Zweckbestimmung (gemeint ist der Beweis. Anm. d. Verf.) erkennbaren Ausdruck gefunden hat, so wenig ist erforderlich, daß der Aussteller der Urkunde in der Absicht gehandelt habe, für den möglichen Fall eines Streites durch die Urkunde sich ein Beweismittel zu sichern. Wird ein Vertrag schriftlich nur darum geschlossen, weil die Contrahenten voneinander entfernt ihn mündlich nicht schließen konnten, während sie andernfalls sich mit dem mündlichen Ab-

4. Die Existenz des Beweiswillens.

Anders als bei den Dispositivurkunden steht es nun freilich dort, wo nicht nur der Beweiswille, sondern jeder rechtserhebliche Wille zu fehlen scheint. Wiederholt wird im Schrifttum darauf hingewiesen, daß der geforderte Beweiswille bei gewissen Schriftstücken zur Zeit ihrer Anfertigung nicht nur gefehlt hat, sondern geradezu ausgeschlossen war. Ein Schuldschein kann z. B. zum Scherz oder zur Übung im Formulieren ausgestellt sein oder auch eine Simulation enthalten[176]). Es werden die Beispiele angeführt, daß jemand eine Geheimnotiz anfertigt, in einem vertraulichen Brief an den eigenen Anwalt oder in seinem Tagebuche strafrechtlich belastende Geständnisse niederlegt[177]) oder auch einen beleidigenden Brief, ein hochverräterisches Plakat, unzüchtige Schriften, einen Brief, der einen anderen zur Begehung eines Verbrechens anstiftet, ihm Beihilfe leistet oder ihm nach begangener Tat Mittel und Wege zur Flucht angibt[178]), abfaßt, und diese Dokumente etwa in die Hände der Polizei gelangen. In allen solchen Fällen beabsichtigt der Aussteller gewiß zu allerletzt, ein Beweismittel bzw. eine Urkunde zu schaffen. Trotzdem kann es gar keinen Zweifel darüber geben, daß das Schriftstück, falls es zur Kenntnis der Polizei oder der Staatsanwaltschaft gelangt, in einem evtl. Strafverfahren sehr erhebliche Beweise zu Ungunsten des Ausstellers liefern kann. Mommsen kommt zu dem Schluß, daß der Schreiber jeweils eine beweiserhebliche Urkunde ausstelle[179]). Weismann[180]) spricht in solchem Falle von Urkunden wider Willen. Parallel hierzu steht der Fall der Urkunde ohne Willen[181]). Hierher gehört der Brief, der die Schilderung eines Spazierganges enthält und in einem Strafverfahren zum Nachweis des Alibis verwandt wird. Der grundsätzliche Unterschied zwischen der Urkunde wider Willen bzw. ohne Willen und der Dispositivurkunde scheint in dem Mangel jedes auch nur adäquaten subjektiven Zusammenhanges zwischen dem Akt der Anfertigung und dem des Beweises zu liegen. Das Bedenken davor, den Gegenstand eine Urkunde

---

schluß begnügt haben würden, so liegt eine Urkunde vor, welche ihre Zweckbestimmung zum Beweise zu dienen, zu erkennen giebt. Es darf darum die Zweckbestimmung der Urkunde, zum Beweise zu dienen, als nothwendiges Moment ihres Begriffes nicht darum geleugnet werden, weil die Absicht und das Interesse des Ausstellers, sich ein Beweismittel zu sichern, nicht als nothwendig vorausgesetzt wird, weil also die Urkundenqualität objectiv, nicht subjectiv in Rücksicht auf die Intentionen des Ausstellers zu beurteilen ist." Vgl. auch John Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 38.

[176]) S. Mommsen S. 48, Börne S. 391.

[177]) Vgl. Mommsen S. 49; v. Buri Ger. S. Bd. 28 S. 31/32; v. Kries Z.f.Str.W. 6 S. 148; John ebenda S. 70; Börne Ger. S. 41 S. 390 (Prozeß Graef!); Weismann S. 22 Anm. 51; P. Merkel S. 290/291.

[178]) Wörtlich bei v. Kries a. a. O. S. 171.

[179]) S. 49; Weismann a. a. O., P. Merkel a. a. O., Börne a. a. O., v. Buri a. a. O. urteilen wie Mommsen.

[180]) A. a. O.

[181]) Vgl. John a. a. O.

zu nennen, der ohne jede Beweisbestimmung entstanden ist, und die Notwendigkeit, einem solchen Gegenstand, wenn er durch Zufall Beweisfunktion erhält, aus dogmatischen und historischen Gründen den Strafschutz zu gewähren, hat das Schrifttum in verschiedene Lager gespalten. Es muß der Kritik dahin recht gegeben werden, daß derartige Dokumente zur Zeit ihrer Entstehung zweifellos die Bezeichnung einer Urkunde nicht verdienen. Es muß aber andererseits darauf Bedacht genommen werden, daß auf Grund dieser von der Logik der Begriffsbildung her durchaus verständlichen Zurückhaltung nicht die Rechtsgüter bedroht, gefährdet und verletzt werden können, zu deren Schutz die §§ 267 ff. eigens berufen sind. Wenn schon eine Lücke im Gesetz hier vorliegen sollte, so wäre es jedenfalls ungerecht, den Verbrecher durch diese schlüpfen zu lassen.

5. Der Zeitpunkt des Willensaktes.

(Beweisanfertigung und Beweisbestimmung. Zufalls- und Absichtsurkunde.)

Diese Erwägungen sind es gewesen, die einen gewissen Teil des Schrifttums veranlaßt haben, die Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde zu leugnen. Sie schien manchen zu eng, jedenfalls nicht weit genug, die Lücke im Gesetz auszufüllen. Zu diesen Kritikern gehört u. a. v. Kries, der auf Grund der vorhergehenden Überlegungen zu dem Ergebnis kommt: „Es ist für den Begriff der Urkunde als Beweismittel nicht wesentlich, daß sie zu dem Zweck angefertigt ist, um künftig den Beweis rechtlich relevanter Thatsachen zu erbringen; oder wie man dies weniger präzis ausgedrückt hat, ‚daß sie zum Beweise rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt ist'."[182]) Von der gleichen Erkenntnis geht v. Buri[183]) aus; Mommsen[184]) und Lenz[185]) beschränken sie auf die „Prozeßurkunde". Der gleiche Gedanke, nämlich daß das, was von Anfang an nicht Urkunde ist, später noch immer durch Zufall Urkunde werden kann, ruft ihren Widerspruch gegen die Ansicht hervor, die die Beweisbestimmung im Augenblick der Urkundsherstellung verlangt. Statt nun aber die notwendige Konsequenz zu ziehen und ein Begriffsmerkmal, das doch im Tatbestand des Gesetzes gar nicht aufgezählt, geschweige denn fest umrissen ist, den Bedürfnissen des Rechtslebens anzupassen und zu erweitern, dehnen sie lieber den Urkundenbegriff aus, ohne dafür die erforderliche dogmatische Begründung zu geben, und streichen kurzerhand die Beweisbestimmung. Bezeichnend ist das, was v. Buri[186]) sagt: „Gehört es zum Begriff der Urkunde, daß sie zum Beweismittel

[182]) S. 148.
[183]) Ger. S. Bd. 28 S. 32.
[184]) S. 48 f.
[185]) S. 41.
[186]) A. a. O.

ausdrücklich bestimmt worden ist, so muß ihr diese Qualität von vornherein beigelegt worden sein. Ein zwar beweisendes aber nicht von vornherein für den Beweis aufgenommenes Schriftstück kann . . . durch eine spätere, deßfalls getroffene Bestimmung nicht Urkunde werden, denn war es ohne diese Bestimmung keine Urkunde, so kann ihm auch der bloße Wille, daß es von jetzt an eine Urkunde sein solle, den objektiven Charakter einer Urkunde nicht verleihen." Andererseits läßt das Beispiel des vertraulichen Briefes an den Anwalt, der später in den Besitz des Gegners oder des Richters gelangt, es v. Buri nicht zweifelhaft erscheinen, daß solche Dokumente „als Urkunden zum Beweise gegen den Aussteller tauglich seien".

Der Fehlschluß, auf dem diese Kritik beruht, liegt in dem unnötigen Verlangen, daß ein und derselbe Willensakt Beweisgegenstand und Beweisfunktion ins Leben rufe. Diese Kritik hat daher nur den Schein einer Berechtigung. Sie setzt eine Art der Beweisbestimmung voraus, wie sie in dieser Vorstellung von Literatur und Praxis meist gar nicht gemeint ist[187]). Schon die Überlegung, daß der in der Beweisbestimmung enthaltene Beweiswille nicht notwendig der des Urkundenherstellers sein muß, sondern ebenso gut der eines Dritten (z. B. Staatsanwalt) sein kann, hätte die Kritik vor ihrem Irrtum bewahren müssen. Die Praxis und mit ihr das Schrifttum sind über den engen Begriff der Beweisbestimmung als Beweisanfertigung längst hinausgegangen. Was zur Grundlage der richterlichen Entscheidung oder zum Gegenstand gegnerischer Kritik erhoben wird, ist heute keineswegs mehr die Beweisanfertigung, d.h. die ursprüngliche Beweisbestimmung, sondern ebenso sehr die nachträgliche Beweisbestimmung[188]). Auf dieser doppelten Möglichkeit beruhen ge-

[187]) Vgl. allerdings Kräwel G. A. Bd. 11 S. 446, der diese Ansicht mit besonderem Nachdruck vertritt. Eine etwas unklare Stelle bei A. Merkel scheint der Annahme der Kritik, Beweisbestimmung sei gleich Beweisanfertigung, Recht zu geben. In H. H. Bd. 3 S. 789 Anm. 5 heißt es: „Der Umstand, daß eine Sache zufällig zur Aufklärung eines rechtlich erheblichen Thatbestandes brauchbar ist, macht dieselbe nicht zur ‚Urkunde'. Diese Qualifikation kann sie vielmehr nur durch einen Willen erhalten, der auf ihre Form zu dem Behufe Einfluß nimmt, daß sie gegebenen Falls zum Beweis dienen könne. Aber in H. H. Bd. 4 S. 443 gilt es Merkel bereits „gleichviel, ob dies bereits bei der Entstehung des Gegenstandes oder später geschehen ist".

[188]) Vgl. Binding S. 189, v. Liszt-Schmidt S. 741, Olshausen Nr. 3 b zu § 267, Ebermayer Nr. 2c zu § 267, Schwartz Nr. 2a zu § 267, Hälschner S. 521, Rüdorff-Stenglein Nr. 9 zu § 267, Oppenhoff Nr. 40 zu § 267, Meyer-Allfeld 6. Aufl. S. 604, R.G.Str. Bd. 22 S. 183, 17 S. 283, 36 S. 319 u. a. m. Vgl. vor allem R.G.Str. Bd. 17 S. 108: „Hat man . . . die Bestimmung zum Beweise, und zwar entweder zu sofortigem oder erst zu künftigem Beweise, für ein notwendiges Merkmal zu erachten, so würde es doch unrichtig sein, zu fordern, daß diese Bestimmung einem Gegenstande, dessen Eigenschaft als Urkunde in Frage kommt, von Anfang an gegeben sein müsse. Vielmehr ist es sehr wohl möglich . . ., daß Gegenstände, die ursprünglich keinerlei Beweis, weder augenblicklichen noch künftigen, liefern sollten und deshalb ursprünglich keine Urkunden waren, später die Bestimmung zum Beweise erhalten und nunmehr, sofern sie . . . den Erfordernissen der Urkunde Genüge leisten, zu solchen werden."

rade wesentliche Argumente, die gegen die Beweisbestimmung angeführt werden.

In der Rechtssprache haben sich für diese durch Entstehungsgrund und Entstehungszeit unterschiedenen Urkunden die Bezeichnungen „Absichtsurkunde" und „Zufallsurkunde" eingebürgert. Das Verdienst der Autorschaft dieser terminologischen Untersuchung gebührt Binding[189]). Er versteht unter Absichtsurkunden solche Urkunden, deren „Urheber sie geschrieben (hat) oder (hat) schreiben lassen in der vollen Absicht, dadurch entweder ein Rechtsgeschäft zur Perfektion zu bringen, oder eine rechtlich bedeutsame Tatsache zu bezeugen". Zufallsurkunden sind ihm dagegen solche, „die ohne, ja wider des Urhebers Willen, zur Beurkundung rechtlich relevanter Tatsachen geeignet sind".

Mit der Anerkennung dieser Unterscheidung haben Judikatur und Schrifttum den von der Gesetzgebung vollzogenen Bedeutungswandel des Urkundenbegriffs zu einem Funktionbegriff bestätigt. Derselbe Gegenstand — das ist damit gesagt — kann einmal Urkunde und einmal nicht Urkunde sein, je nach der Rolle, die er jeweils im Rechtsverkehr spielt. Ausgenommen sind freilich Dispositivurkunden und echte Zeugnisurkunden (z. B. das gerichtliche oder das notarielle Protokoll); sie sind stets Absichts- und niemals Zufallsurkunden.

6. Die Äußerungen des Beweiswillens im Hinblick auf ihren zeitlichen Eintritt. (Der Zeitpunkt der Urkundenentstehung.)

a) Problematik und problematische Fälle.

Für die strafrechtliche Relevanz der Fälschung ist die Frage von entscheidender Bedeutung, ob der Gegenstand, an dem sie begangen wird, im Augenblick der Fälschungshandlung schon Urkundencharakter besitzt oder — noch — nicht. Sofern nun die Beweisbestimmung einerseits wirklich ein unabdingbares Begriffsmerkmal der Urkunde, zum andern aber ein menschlicher Willensakt ist, der zumindest auch dem Urkundengegenstand die Eigenschaft der Urkunde verleiht, wäre zu prüfen, inwieweit der Zeitpunkt der Beweisbestimmung nicht auch zugleich als der der Urkundenentstehung anzusehen ist. Zu diesem Zweck wäre die Vorfrage zu entscheiden, wann ein Schriftstück — sei es durch Absicht, sei es durch Zufall — zum Beweis bestimmt wird.

Für die Absichtsurkunde ist diese Frage einfach zu beantworten. Das Schriftstück, das in der Absicht hergestellt wird, im Rechtsverkehr bedeutsame privat- oder öffentlichrechtliche Tatsachen festzuhalten oder Wirkungen hervorzurufen, und damit ausdrücklich oder incidenter zum Beweis der Rechtstatsachen oder Rechtsfolgen berufen ist, scheint bereits im Augenblick seiner formell und inhaltlich einwandfreien vollständigen Ausstellung Beweisbestimmung zu

[189]) S. 187 ff.

besitzen; ja, sofern die Beweisbestimmung für den Urkundencharakter nicht nur erforderlich, sondern sogar ausreichend sein sollte, wäre das Schriftstück im Augenblick seiner physischen Existenz, d. i. mit der Herstellung des Urkundengegenstandes (nicht etwa der Urkundensubstanz!), auch Urkunde geworden.

Die eigentliche Problematik setzt erst bei der Zufallsurkunde ein, bei der Herstellung des Urkundengegenstandes und Verleihung des Urkundencharakters durch die Beweisbestimmung zeitlich auseinanderfallen. Hier kommt es auf die Feststellung an, in welchem Zeitpunkt die Fälschungshandlung vorgenommen worden ist, ob vor oder nach der Beweisbestimmung. Schwierigkeit und Fragwürdigkeit der Zufallsurkunde als Begriff und als Erscheinung liegen darin, daß ihre Entstehung als Urkunde i. S. des § 267 zeitlich nicht auf den ersten Blick bestimmbar zu sein scheint, zumindest einer generellen Festlegung nicht zugänglich erscheint. In der Tat äußert sich das Reichsgericht[190]) dahin, daß sich die Frage, in welchem Zeitpunkte durch nachträgliche Beweisbestimmung die Urkundeneigenschaft hervorgebracht werde, „nur nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles entscheiden" lasse. Zur Verdeutlichung der Regellosigkeit des Zeitpunktes werden als Beispiele nachträglicher Beweisbestimmung genannt: die Beschlagnahme anfänglich nicht rechtserheblicher Schriftstücke zu Beweiszwecken in einem Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter sowie die gerichtliche Geltendmachung eines Wechselentwurfs durch einen Dritten, der sich evtl. widerrechtlich in den Besitz dieses Papiers gesetzt hat. Die Praxis des Reichsgerichts ist reich an Beispielen dieser Art. Hervorgehoben zu werden verdient der Fall des Wahlzettels, der vor seinem Einwurf in die Wahlurne Urkundeneigenschaft nicht besitzt, aber durch den Einwurf zur Urkunde wird[191]). Im großen und ganzen sind es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zumeist gewisse Formalakte, die Urkundencharakter verleihen, wobei es bedeutsam ist, daß die Förmlichkeit dieser Handlungen in der Regel entweder durch Gesetz (z. B. ZPO. oder StPO.) oder Gewohnheit festgelegt ist.

Das klassische Beispiel für die Zufallsurkunde, auf das immer wieder Bezug genommen wird, ist der Liebesbrief des Ehemannes an eine dritte Person, der im Scheidungsprozeß oder im Strafverfahren den Beweis für den Ehebruch liefern soll. In die gleiche Reihe gehört der vertrauliche Bericht mit dem verräterischen Geständnis einer kriminellen Handlung, der der Gegenseite oder auch dem Staatsanwalt in die Hände fällt, sowie der Brief, der die das Alibi erbringende Schilderung des Spazierganges enthält. Von welchem Zeitpunkt an erhalten all diese Schriftstücke ihre Beweisbestimmung und damit ihre Urkundeneigenschaft, oder, praktisch gesprochen, von welchem Zeitpunkt an kann an diesen Schriftstücken ein Fälschungs-

[190]) R.G.Str. Bd. 17 S. 109.
[191]) R.G.Str. Bd. 22 S. 183.

delikt begangen werden? Etwa schon vor der Rechtshängigkeit oder erst danach; in dem Augenblick, in dem sich die eine oder die andere Partei dazu entschließt, von dem Brief als Beweismittel Gebrauch zu machen, oder erst wenn sie diese Absicht äußert und die andere von ihr Kenntnis genommen hat, oder erst wenn sie diese Absicht in die Tat umsetzt (z. B. im Augenblick der Fälschung); wenn die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme anordnet, oder erst, wenn sie sie durchführt; wenn die eine Partei im Zivilprozeß die Edition verlangt, oder erst wenn der Brief innerhalb oder außerhalb des Prozesses vorgelegt wird, oder gar erst wenn von demselben nach der Fälschung Gebrauch gemacht wird?

b) Der Gebrauch der Urkunde.

Bei dem Bemühen, den Zeitpunkt der Beweisbestimmung generell festzulegen, vertritt v. Kries[192]) zunächst den Standpunkt, daß die nachträgliche Beweisbestimmung im Grunde genommen nichts anderes sei als die „faktische Benutzung als Beweismittel". Ähnlich urteilt auch John[193]) hinsichtlich der Schriftstücke, die Wahrnehmungen enthalten, aber noch nicht bei ihrem Entstehen Urkunden sind, sondern erst später, und zwar außerhalb des gerichtlichen Verfahrens, die Rolle eines Beweismittels zuerkannt erhalten.

Der Vorschlag, den tatsächlichen Gebrauch der Urkunde als Zeitpunkt ihrer Entstehung anzunehmen, muß in dieser allgemeinen Fassung schwersten Bedenken begegnen. Zunächst scheint mit der Einsetzung der „faktischen Benutzung" an die Stelle der Beweisbestimmung für den Zeitpunkt derselben an Konkretheit nichts gewonnen. Solange nichts darüber ausgesagt wird, welche Handlungen welcher Personen den Vorgang des Gebrauchs erfüllen, bleibt es dem Belieben eines jeden überlassen zu entscheiden, ob er in der Anordnung der Staatsanwaltschaft, ein bestimmtes Schriftstück zu beschlagnahmen, in der Durchführung dieser Anordnung oder erst in der Vorlegung des Schriftstücks in der Hauptverhandlung den Gebrauchsakt sehen will. Man kann sich ebenso gut auf den Standpunkt stellen, daß der Stimmzettel bereits mit seiner Ausfüllung gebraucht ist, wie auf den, daß der Gebrauch erst in der Abgabe zu erblicken ist.

Ganz abgesehen davon, daß der Gebrauch keinen bestimmten Zeitpunkt anzugeben scheint, bezeichnet er auch nicht den richtigen. So einleuchtend die Gleichsetzung der nachträglichen Beweisbestimmung mit dem Gebrauch auf den ersten Blick scheint, so gefährlich ist sie, wenn ihr nicht bloß indizierende, sondern begriffliche Bedeutung zugesprochen wird. Bei v. Kries findet die nachträgliche Beweisbestimmung, die das Schriftstück zur Urkunde macht, in dem Gebrauch weder ihren beiläufigen Ausdruck noch ihre offenkundige

[192]) S. 148/49 Anm. 54.
[193]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 76.

Bestätigung, sondern ihren eigentlichen dogmatischen Grund. Nicht weil es zum Beweise bestimmt wird, sondern weil es zum Beweise verwendet wird, deshalb und erst dann werde ein Schriftstück zur Urkunde. Die Konsequenz liegt auf der Hand. Wenn der Gebrauch wirklich von so entscheidender Bedeutung für die Entstehung der Urkunde ist — wohlgemerkt: der betätigte Gebrauch, das Funktionieren, nicht die Gebrauchsbestimmung, die Funktion, — warum dann nur für die Zufallsurkunde und nicht ebenso gut für die Absichtsurkunde? In der Tat kann auch bei v. Kries der Begriff jedes Beweismittels gar nicht unabhängig von dem etwaigen Gebrauch bestimmt werden. Über die Urkunden äußert er sich: „Selbstverständlich kann man nicht definieren: ein Gegenstand, welcher in konventionellen Zeichen ausgedrückt einen gedanklichen Inhalt hat, ist Urkunde. Er wird Urkunde dadurch, daß man sich seiner in bestimmter Weise als Beweismittel bedient."[194]) Hat also derjenige, der einen Wechsel ausstellt oder ein Protokoll anfertigt, noch gar keine Urkunde hergestellt, an der ein Urkundendelikt begangen werden könnte? Schafft erst die Einführung des Wechsels in den Verkehr oder die Verlesung des Protokolls die Urkunde?

Aber auch ein terminologischer Einwand wäre zu erheben. Bedeutet denn die Anerkennung der Funktion eines Gegenstandes als Begriffsmerkmal, daß derselbe erst mit der Ausübung der Funktion seine begriffliche Bestimmtheit erhält? Liegt hier nicht eine Verwechslung der terminologischen mit der rechtspolitischen Bedeutung einer Funktion vor? So richtig es ist, daß die Funktion „die Urkunde zum Leben erweckt" und daher die Urkunde den Gebrauch als Beweismittel gestatten muß, so falsch ist es, daß dieser erst der Urkunde die begriffliche Qualität als Urkunde verschafft. Diese Erwägungen bestimmen z. B. Börne, der ähnlich wie v. Kries die nachträgliche Beweisbestimmung als eine „Modalität der Verwendung" betrachtet, dazu, sie eindeutig abzulehnen. Nach seiner Meinung kann sie als ein Bestandteil des Urkundenbegriffes um so weniger aufgefaßt werden, „als es eines Gebrauchmachens von der Urkunde zum Zweck des Beweises wohl zur Erfüllung des Thatbestandes der Urkundenfälschung, keinerlei Gebrauchmachens von derselben dagegen zur Erfüllung des Begriffs bedarf, und Vergehen an einer Urkunde begangen werden können, ohne daß diese jemals als Beweismittel benutzt worden ist oder benutzt werden sollte"[195]). Diese Kritik trifft freilich nur die falsche Identität von nachträglicher Beweisbestimmung und Verwendung als Beweismittel zu Recht. — Nicht der Gebrauch als Beweismittel, die innere und äußere Disposition zum Gebrauch als Beweismittel machen ein Schriftstück zur Urkunde. Der Gebrauch wird allenfalls die Rolle eines Indizes für den Beweismittelcharakter der Urkunde übernehmen

[194]) S. 155.
[195]) S. 391.

können, aber er verleiht ihr nicht diese Eigenschaft.[196])

Die einseitige Hervorhebung der objektiven Eignung eines Schriftstückes kraft äußerer Eigenschaften zum Beweismittel und die gleichzeitige Vernachlässigung ihres Entstehungsgrundes lassen John gegenüber solchen Urkunden in Verlegenheit geraten, die ihre Urkundeneigenschaft nicht von Anfang an besitzen, und zwar besonders gegenüber den Schriftstücken, die Wahrnehmungen enthalten und ohne die anfängliche Absicht, von diesen Wahrnehmungen zum Zwecke des Beweises Gebrauch zu machen, fixiert worden sind. Hier macht John einen Unterschied, ob sie außerhalb oder innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens als Beweismittel benutzt werden sollen. Im ersteren Fall erlangen sie durch die Benutzung zum Beweise, im letzteren Falle durch die Sicherstellung zum Zweck der Beweiserhebung Urkundenqualität[197]).

Was John zu dieser Ansicht verführt, und was überhaupt der ausschlaggebende Grund für die Annahme des Gebrauchs als konstituierendes Begriffsmerkmal der Urkunde ist, ist die absolute Vernachlässigung des subjektiven Elements der Beweisbestimmung. Die Frage bleibt unberücksichtigt, wer den Gebrauch des Schriftstücks als Beweismittel überhaupt erst ermöglicht, und ob diese willensmäßig herbeigeführte Disposition zur Urkunde neben den objektiven Eigenschaften, die das Schriftstück zum Beweis befähigen, nicht schon den Urkundencharakter des Schriftstücks besiegelt.

Aus diesem Dilemma versucht sich v. Kries mit einer Einschränkung zu retten. Nachdem er erklärt hat, daß die „Urkundenqualität keine den Dingen dauernd inhärierende Eigenschaft (sei), sondern daß sie diese Qualität durch einen bestimmten Gebrauch als Beweismittel erlangen"[198]), räumt er ein, daß Sprachgebrauch und Wissenschaft zwar auch von solchen Urkunden sprechen, die dazu

---

[196]) Überzeugend ist John der Ansicht von v. Kries entgegengetreten Z. f. Str.W. Bd. 4 S. 28). Er weist darauf hin. „daß es ungezählte Urkunden gibt, die überhaupt nicht und am wenigsten in einem Prozeß als Beweismittel benutzt werden". Trotzdem sind solche Urkunden Urkunden und damit Beweismittel, „denn, wenn eine Person oder eine Sache als Beweismittel benutzt, vielleicht selbst in einem Prozeß als Beweismittel benutzt werden soll, so ist doch die Möglichkeit, die Person oder die Sache in der einen oder in der anderen Weise als Beweismittel zu benutzen, dadurch bedingt, daß die betreffende Person oder Sache denjenigen Voraussetzungen entspricht, von deren Vorhandensein ihre Benutzbarkeit als Beweismittel abhängt. Und diese Voraussetzungen können durch die Thatsache der Benutzung nicht geschaffen werden, sondern sie müssen vorher vorhanden sein, weil, wenn sie nicht vorhanden wären, die Benutzung zu dem gedachten Zwecke nicht erfolgen könnte. Der Begriff des Beweismittels überhaupt, speziell auch der Begriff der Urkunde, muß demnach unabhängig von dem etwaigen Gebrauch in einem prozessualischen Rechtsstreite bestimmt werden." — Im Ergebnis ebenso v. Buri Ger. S. Bd. 36 S. 312, Goldschmit Ger. S. Bd. 55 S. 209, Hälschner S. 534, Krawel G. A. Bd. 11 S. 446 und v. Buri Ger. S. Bd. 39 S. 48 ff.

[197]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 72 ff.

[198]) S. 156.

bestimmt sind, künftig als Beweismittel zu dienen, „d. h. also . . ., wenn sie zu dem Zwecke des Beweises angefertigt sind". Gegen den Sprachgebrauch sei nach Ansicht v. Kries' nichts einzuwenden, wenn man der Doppeldeutigkeit des Wortes Urkunde im Sprachgebrauch und im prozessualischen Beweisrecht eingedenk bleibe. Im Sprachgebrauch mag es sich um Urkunden, und zwar um sogenannte „Solemnitätsurkunden" handeln, im beweisrechtlichen Sinne sei es entscheidend, daß es eben noch keine Beweismittel seien, und darum auch noch keine Urkunden. — Diese Auseinanderreißung von Sprache und Rechtsübung ist aber nicht nur eine terminologische Gewalttätigkeit, sie ist auch von Gesetzes wegen nicht gerechtfertigt. Neben den terminologischen Einwand tritt als weiteres Gegenargument der strafpolitische aus der ratio legis des § 267. In Ansehung ihrer Bedeutung für die Echtheit des Urkundenbeweises wie für die Sicherheit des Beweisverfahrens im Prozeß und im Verkehr ist die Urkunde ein Gegenstand, dessen Schutzbedürftigkeit ja gerade vor dem Gebrauch so ungeheuer wichtig ist. Dies gilt schon besonders, wenn man bedenkt, daß der erste Gebrauch einer Urkunde schon ihr Mißbrauch sein kann, und, gleichgültig ob die Fälschung eine Gefährdung oder eine Verletzung des Rechtsverkehrs bedeutet, vom Gesetz als eine deliktische Handlung aufgefaßt wird. Hätte man nur den Gebrauch einer verfälschten Urkunde bestrafen wollen, so wäre die Strafbestimmung des § 270 StGB. ausreichend gewesen, und es hätte einer besonderen Kriminalisierung der Fälschungshandlung durch §§ 267 ff. nicht bedurft. Würde die Urkunde erst nach der bewußten Einführung in den Rechtsverkehr, d. h. bei der Erfüllung der ihr innewohnenden Funktionen geschützt, während eben diese Erfüllung bereits vorher überhaupt oder teilweise oder doch in der ihr bestimmungsgemäß zugewiesenen Form durch Fälschung vereitelt oder erschwert worden ist, so wäre der Rechtsschutz unvollständig. Es könnte z. B. niemand wegen versuchter schwerer Urkundenfälschung bestraft werden, der in Bereicherungsabsicht Wechsel gefälscht, aber diese Wechsel noch nicht begeben hat; trotzdem könnte schon ein Schaden entstanden sein, weil etwa ein Dritter durch Zufall die Wechsel gesehen hat und im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit des Ausstellers bereits weitgehende Vermögensdispositionen getroffen hat. Zu denken wäre aber auch an den Fall, daß die gefälschten Wechsel ohne Wissen und zunächst auch ohne Willen des Fälschers in den Verkehr gelangt sind. In allen diesen Fällen müßte der Fälscher straflos bleiben. Denn er hat ja noch keine „Urkunde" gefälscht, weil zur Zeit seiner Fälschungshandlung ein Gebrauch von dem Schriftstück noch nicht gemacht worden war. Der Rechtsverkehr muß jedoch nicht nur vor dem Umlauf, d. h. vor dem tatsächlichen Gebrauch falscher Urkunden, sondern ebenso sehr vor ihrer Existenz, d. h. vor dem möglichen Gebrauch falscher Urkunden bewahrt werden. Das ist der Sinn des § 267 und der Grund für die Tatsache, daß es sich um einen mehraktigen Tatbestand handelt.

Aber auch der Wortlaut des § 267, der nicht zuletzt auf der Erkenntnis beruht, daß die Fälschungshandlung auch vor der tatsächlichen Einführung der Urkunde in den Rechtsverkehr liegen kann, scheint gegen v. Kries und John zu sprechen. Der Gesetzgeber selbst nimmt die Urkundeneigenschaft vor dem Gebrauch an; infolgedessen fordern Wissenschaft und Praxis übereinstimmend, daß von der Urkunde als Urkunde Gebrauch gemacht werde[199]).

Neben diesen Einwänden, die im Begriff der Urkunde selbst liegen und gegen den Gebrauch als Begriffsmerkmal sprechen, gibt es schließlich ein Bedenken, das in dem Tatbestandsmerkmal des Gebrauches selber liegt. Nach feststehender Ansicht in Judikatur und Schrifttum heißt Gebrauch: Gebrauch als Urkunde, d. h. Benutzung der der Urkunde als solcher innewohnenden Beweiskraft zur Beweisführung[200]), Gebrauch als Beweismittel, um durch die Beweiskraft auf einen anderen einzuwirken[201]). Das Gebrauchmachen des § 267 zu Täuschungszwecken ist Mißbrauch dieser Beweiskraft. Zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals hat namentlich die Praxis, aber auch die Literatur ganz bestimmte Handlungen gefordert, z. B. Zugänglichmachung, Ermöglichen der Einsicht[202]), Vorlesen[203]), aber auch künftige Einsicht genügt, kurz, „jede Tätigkeit mittels deren der Fälscher die Urkunde als Beweismittel zur Kenntnis der zu täuschenden Person bringen will", wobei es nicht darauf ankommt, daß die Person wirklich Kenntnis erlangt hat[204]). Dagegen genügt zum Gebrauch nicht das einfache Bezugnehmen auf die Urkunde[205]). Alle diese Handlungen setzen also die fertige Urkunde bereits voraus und gestatten nicht die Einführung einer Pauschalbezeichnung des Gebrauchmachens, unter der alle möglichen Handlungen verstanden werden dürfen.

Immerhin bleibt zu prüfen, ob die Ansicht von v. Kries und von John nicht eine Berücksichtigung verdienen, wenn man die

---

[199]) Vgl. Olshausen Nr. 35 zu § 267: „Jeder Täuschungsgebrauch . . . setzt zunächst voraus, daß das Schriftstück bereits im Augenblick des Gebrauchs die Eigenschaft einer Urkunde habe." S. auch Weismann S. 46. — Konsequenterweiser hält v. Kries (S. 165) die Ausdrucksweise des Gesetzes aus diesen Gründen für „sehr unglücklich und irreführend" und will § 267 sinngemäß durch den Vorschlag ersetzen: „Wer eine von ihm (in rechtswidriger Absicht) fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen benutzt, wird . . . bestraft." (S. 164.) Allein diesen Tatbestand umfaßt bereits § 270 StGB.

[200]) Vgl. R.G.Str. Bd. 41 S. 147; L. K. Nr. 33 zu § 267; Olshausen a. a. O. Nr. 37.

[201]) R. G. v. 10. 6. 1915 in L. Z. 1915 Sp. 132.

[202]) Rspr. Bd. 8 S. 319.

[203]) R.G.Str. Bd. 16 S. 228.

[204]) R.G.Str. Bd. 41 S. 146; L. K. a. a. O. Nr. 31; s. a. Frank V 3 a, D zu § 267.

[205]) Rspr. Bd. 8 S. 319; R.G.Str. Bd. 16 S. 228; v. Liszt-Schmidt S. 745.

Formulierung einmal außer acht läßt und unter Benutzung nicht das Gebrauchmachen des § 267 StGB. versteht, sondern eine Handlung, durch die irgendjemand auf das Schriftstück zu Beweiszwecken in beliebiger Form Einfluß nimmt. Das Feld der Möglichkeiten würde durch eine solche Annahme erheblich erweitert werden. Von der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft, die ja als solche auch keine Beweisführung ist, bis zu der nur subjektiven Vorstellung einer Person, das Schriftstück zu Beweiszwecken zu verwenden, wären die verschiedenartigsten Gebrauchsmöglichkeiten denkbar. Ja, selbst die Fälschungshandlung verdient unter dem Gesichtspunkt der Verwendung auf ihre begriffskonstituierende Kraft für die Urkunde hin geprüft zu werden.

c) Die formellen Beweisakte im prozessualen Verfahren und ihre verschiedene Ausdeutung im Schrifttum.

Aus der Reihe der im Schrifttum erwähnten Möglichkeiten, die den Zeitpunkt der Urkundenentstehung im Zusammenhang mit der Beweisbestimmung festsetzen, seien u. a. drei besonders charakteristische zum Gegenstand unserer Untersuchung erhoben. Bei allen dreien handelt es sich um prozessuale Verwendungsgelegenheiten. Die erste, vertreten von John, wurde bereits erwähnt. Für diejenigen Schriftstücke, in denen Wahrnehmungen fixiert sind, und die innerhalb eines prozessualen Beweisverfahrens zur Verwendung gelangen, ist ihm der Zeitpunkt der Sicherstellung zum Zweck der Beweiserhebung auch derjenige, in dem die Urkunde entsteht. „Hat diese stattgefunden, so wird (nach seiner Meinung)[206]) dadurch das Resultat herbeigeführt, daß ein solches Schriftstück die gleiche rechtliche Bedeutung erlangt, wie dieselbe den Urkunden zukommt; es beweist, wenn zum Beweise benutzt, als Urkunde . . . Die Frage, wodurch ein Schriftstück zum Zwecke des Beweises sichergestellt wird, ist für den Zivilprozeß unter Hinsicht auf diejenigen Vorschriften zu beantworten, welche die Beweisantretung beim Urkundenbeweise regeln." Es wird auf die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. verwiesen. Dabei hält sich John streng an den Wortlaut des Gesetzes und verlangt die Erfüllung aller Erfordernisse, die das Gesetz vorschreibt. Die Sicherstellung erfolgt also gemäß § 420 ZPO. durch die Vorlegung der Urkunde durch den Beweisführenden bzw. gemäß §§ 421 ff. ZPO. duch die auf Antrag erfolgte Anordnung des Gerichts (§ 425 ZPO.) — nicht also schon durch den Antrag allein! — bzw. durch die auf Antrag gemäß §§ 428 ff. ZPO. erfolgte Fristsetzung an den Dritten (§ 431 ZPO.); im Strafprozeß erfolgt die Sicherstellung durch das Erfordernis der Vorlegung und Auslieferung (§ 95 StPO.) wie durch die Beschlagnahme (§ 94 StPO.)[207]).

[206]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 77.

[207]) Insoweit stimmt John mit dem Reichsgericht überein, das auch die Beschlagnahme als einen urkundsbegründenden Akt betrachtet. R.G.Str. Bd. 17 S, 108/109; s. a. Oppenhoff Nr. 40 zu § 267.

Frank dagegen begnügt sich bereits mit der Erklärung, durch die jemand seinen Willen kundgibt, mit vertraulichen Privatbriefen, die bislang keine Urkunden waren, zu beweisen. Voraussetzung ist lediglich, „daß er sie entweder selbst in Händen hat, oder daß der Inhaber verpflichtet ist, sie auf Verlangen herauszugeben“[208]). Im übrigen beziehen sich Frank wie John auf die entsprechenden außerstrafrechtlichen Bestimmungen wie §§ 422, 423, 429 ZPO.; § 810 BGB.; §§ 45, 46 HGB.

Darüber hinaus geht Binding; er erklärt die Zufallsurkunde zum tauglichen Objekt von Fälschungen und Unterdrückung von dem Zeitpunkt an, „wo jemand mit ihr zu beweisen nicht beginnt, sondern beschließt, und der Fälscher diess weiß oder richtig annimmt: also mit ihrer dem Fälscher bekannten Bestimmung zum Beweise seitens dessen, der damit beweisen will“[209]). Getreu dieser streng subjektiven Auffassung der Beweisbestimmung gewinnen für Binding alle objektiven Akte, in denen der Urkundencharakter in Erscheinung treten kann, lediglich indizierende, aber nicht konstitutive Bedeutung. Er bemerkt hierzu[210]): „Dieser Wille kann sich darin äußern, daß die Prozeßpartei sie vielleicht zu den Akten gibt oder ihre Edition fordert, daß der Untersuchungsrichter sie vielleicht mit Beschlag belegt, um sie als Beweismittel zu verwenden. Aber nicht die Einverleibung des Schriftstückes in die Akten noch die Beschlagnahme als solche schaffen das taugliche Fälschungsobjekt, sondern seine Bestimmung zum Beweise durch einen Beweis-Interessenten.“

Allen dreien, John, Frank und Binding, ist eine Erkenntnis gemeinsam: der Verzicht auf die Identität von Aussteller der Urkunde und Autor der Beweisbestimmung. Allen dreien ist eines u. U. nicht gemeinsam: der Autor der Beweisbestimmung. Wenn eine Partei im Zivilprozeß die Herausgabe eines Schriftstücks, das die Gegenpartei in Händen hat, verlangt, so ist bei John das Gericht, das die Vorlegung anordnet, bei Frank die Partei, die den Antrag auf Vorlegung des Schriftstücks stellt, bei Binding — praktisch — die Gegenpartei, die den Antrag oder die Antragsabsicht der anderen Partei erfährt, derjenige, der dem Schriftstück jeweils Beweisbestimmung und damit Urkundencharakter verleiht. Ganz entsprechend fällt auch der Zeitpunkt der Beweisbestimmung auseinander.

Der praktische Wert dieser Unterscheidungen ist gerade im Zivilprozeß höchst zweifelhaft. § 810 BGB., der die materiell-rechtliche Grundlage für die Vorlegungspflicht der §§ 421 ff. ZPO. regelt, hat nach Inhalt und Wortlaut nur solche Urkunden im Sinne, die von vornherein zum Beweis bestimmt gewesen sind, also sogen. Absichtsurkunden[211]). Die von Frank geradezu als unabdingbare Voraussetzung der Urkundeneigenschaft erwähnte Herausgabepflicht entfällt

[208]) II a. E. zu § 267.
[209]) S. 190.
[210]) A. a. O. Anm. 4.
[211]) Vgl. Stein-Jonas II 3a, b a. E. zu § 422; R.G.Z. Bd. 32 S. 372.

also gerade bei den Zufallsurkunden und damit auch die Beweisbestimmung durch Antrag, Anordnung oder Entschluß im zivilprozessualen Verfahren. Zu denken wäre aber etwa an den Fall des § 423 ZPO., der eine Herausgabepflicht für den Fall festsetzt, daß der Besitzer des Schriftstückes auf dasselbe im Prozeß Bezug genommen hat. Indessen ließe sich hier behaupten — und dies besonders bei strenger Anwendung der subjektiven Theorie der Beweisbestimmung —, daß das betreffende Schriftstück bereits durch die Bezugnahme zur Urkunde geworden sei. Die Bezugnahme selbst wäre dann als der Akt der Beweisbestimmung anzusehen.

Nach John ist die Beweisbestimmung so viel wie die Zulassung zum Beweis, die in der gerichtlichen Anordnung gemäß § 425 ZPO. zum Ausdruck kommt. Die Beweisbestimmung ist zu einem Formalakt des Gerichts verengt. Diese im engsten Sinne formale Beweisbestimmung wird aber der Wirklichkeit nicht gerecht. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb die Tatsache, daß der Fälscher von der Fälschung nicht im Gerichtswege Gebrauch macht, ihm gewissermaßen zugute kommen soll. Daß dieselbe Handlung, mit dem gleichen deliktischen Willen vorgenommen und zu dem gleichen deliktischen Erfolg geplant, im Prozeß strafbar und außerhalb des Prozesses evtl. straflos sein soll, leuchtet nicht ein. Solange die Urkunde als Beweismittel auch ihre außergerichtliche Bedeutung hat, ist es gefährlich, reinen Prozeßhandlungen als solchen konstitutive Bedeutung für den Urkundenbegriff zuzusprechen. Im übrigen zeigt sich einmal mehr, wie sehr John mit der „Benutzung als Beweismittel" für Schriftstücke, die außergerichtlich zum Beweise verwandt werden, in Bedrängnis kommt. Die Fälschungshandlung gewinnt erst sub specie der nachfolgenden Benutzung Deliktscharakter und muß also mit rückwirkender Kraft als strafbare Betätigung, wenn überhaupt als solche, erkannt werden. — Es geht aber auch nicht an, sich in diesem Zusammenhang auf ein „bedingtes Verbrechen" zu berufen mit der von Binding[212]) angedeuteten Begründung, daß der Prozeß selbst die Bedingung für die Strafbarkeit der Fälschungshandlung sei. Daß ein Prozeß es sein kann, soll nicht bestritten werden, wie insbesondere zugegeben werden soll, daß manche Schriftstücke, nämlich solche, deren völlige Untauglichkeit zur Beweisführung sich erst im Prozeß herausstellt, nur der Tatsache, daß sie zum Beweismittel im Prozeß herangezogen werden, ihren — rein formalen — Urkundencharakter verdanken. Aber wenn nach einem generellen Moment für den Zeitpunkt der Beweisbestimmung gesucht wird, dann dürfen nicht solche Vorgänge und Handlungen empfohlen werden, die nur für bestimmte Urkundenarten bzw. für Schriftstücke bei bestimmter Verwendung konstitutiven Charakter besitzen. Die Urkunde ist kein Gegenstand, der lediglich dem Beweis im ordentlichen Verfahren dient, sondern ein Beweismittel des gesamten Rechtsverkehrs, dessen Sicherung den Bestimmungen der §§ 267 ff. StGB. anvertraut ist.

[212]) S. 191.

Zweifelhafter noch liegt es bei Frank. Es soll unterstellt werden, daß Frank unter der Erklärung, die er in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO. als Zeitpunkt der Beweisbestimmung ansieht, nicht nur an die formelle Erklärung der ZPO., also z. B. an den prozessualen Antrag des § 421 ZPO., gedacht hat. Sollte Frank freilich hier genau so eng wie John verfahren sein, so wären gegen ihn auch die gleichen Einwände zu erheben. — Anders liegt es wenn man die Meinung Franks nicht so eng auffaßt, sondern unter der geforderten Erklärung auch formlose Meinungsäußerungen versteht, die den Beweiswillen ausdrücklich kundgeben. Die Strafbarkeit einer Handlung wird dann von dem zufälligen Umstand abhängig gemacht, ob jemand seine Absicht zu beweisen, und zwar mit einem Schriftstücke, das objektiv zum Beweis geeignet ist, in Worte kleidet, die für den Beweisakt selbst wie für das Beweismittel nicht mehr als deklaratorische Bedeutung haben und ebenso gut, d. h. ohne Beeinträchtigung der Beweiseignung, des Beweisverfahrens und der Beweiswirkung unausgesprochen bleiben könnten. Aber wie Verfälschung und Gebrauch allenfalls als Indiz, keineswegs als Quelle von Beweiswillen und Beweisführung angesehen werden können, ebenso darf auch die ausdrückliche Erklärung nicht mehr als Ausdruck und Indiz des Beweiswillens sein. Gerade der Beweiswille kann schon längst betätigt sein, bevor der Täter selbst ihn ausspricht oder zugibt. Letztlich ist aber die Funktion der Urkunde, als Beweismittel zu dienen, nicht die Folge einer Erklärung, sondern die eines Willens, der in bestimmter Weise betätigt worden ist.

Die Ansicht Bindings wird der subjektiven Theorie der Beweisbestimmung zweifellos eher gerecht als die von John und Frank. Als Inkonsequenz erscheint nur das Bindeglied der Kenntnisnahme von der Beweisbestimmung, die Binding zur Entstehung der Urkunde für notwendig hält. Hier scheint Binding versehentlich den subjektiven Tatbestand mit dem objektiven Tatbestand vertauscht zu haben. Ich kann zwar keine Urkundenfälschung begehen, solange ich nicht weiß, daß das vorliegende Dokument eine Urkunde ist oder geworden ist. Solange ich seine Beweisbedeutung nicht erkannt habe, werde ich sowenig eine Täuschungsabsicht wie überhaupt eine rechtswidrige Absicht besitzen. Insofern hat Binding Recht, wenn er ohne Kenntnisnahme des Fälschers von dem Akt der Beweisbestimmung die Möglichkeit der deliktischen Handlung bestreitet. Binding sagt: „Taugliches Objekt zur Fälschung und Unterdrückung wird . . . die Zufallsurkunde mit dem Zeitpunkte, wo jemand mit ihr zu beweisen beschließt und der Fälscher dies weiß oder richtig annimmt."[213]) Aber Binding sagt nicht: „taugliches Objekt für Beweiszwecke"!, denn Urkunde kann ein Schriftstück auch sein, ohne daß ich es zu wissen brauche; daß ich es nicht weiß, ändert nichts an dem objektiven Gehalt des Deliktsgegenstandes und an der direkten Wirkung des frem-

[213]) S. 190.

den Beweiswillens auf den Gegenstand, aber meine Unkenntnis kann den subjektiven Tatbestand ausschließen.

d) Die Einführung in den Rechtsverkehr (unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur des Reichsgerichts betr. die Rechtsnatur von Handelsbüchern).

Es fragt sich nunmehr, ob nicht der allgemeine Rechtsverkehr eine Handhabe für die zeitliche Fixierung der Beweisbestimmung liefert, die die Möglichkeiten im Prozeßverfahren mitumfaßt.

Wenn man von dem in der historischen Untersuchung gewonnenen Ergebnis ausgeht, daß die Urkunden ein Beweismittel und in dieser Funktion einer der wichtigsten Gegenstände des Rechtsverkehrs ist, und wir diese Feststellung nicht zuletzt in der ratio legis der §§ 267 ff. StGB. bestätigt fanden, so liegt der Gedanke eigentlich nahe, dem Rechtsverkehr selbst eine bestimmende Rolle bei der Entstehung der Urkunde zuzuweisen. Zu denken wäre daran, daß der Zeitpunkt seiner Einführung in den Rechtsverkehr einem Schriftstücke eigentlich erst die Möglichkeit beweisrechtlicher Wirkung und damit Urkundencharakter verleiht. Es kommt hinzu, daß eine solche Ansicht ihre besondere Unterstützung in der recht widerspruchsvollen Praxis des Reichsgerichts zur Frage der Fälschungen begangen an und in Handelsbüchern findet.

Das Reichsgericht hat anfänglich unterschieden, ob ein „Kaufmann sie . . . zu dem Zweck, um sich evtl. seinen Schuldnern oder Gläubigern gegenüber darauf als auf Beglaubigungsmittel berufen zu können", oder ob er sie „lediglich zu dem Zweck, um sich selbst über den Stand seines Geschäfts eine Übersicht zu verschaffen, geführt" hat, und, „wenn auch die Verkehrssitte ihnen nur noch die letztere, nicht mehr die erstere Funktion beilegte"[214]), ersterenfalls die Urkundenqualität bejaht, im anderen Fall sie abgesprochen.

In der Folge läßt das Reichsgericht die Frage nach den Urkundencharakter der Handelsbücher mehr und mehr zugunsten der Frage nach dem Verfügungsrecht des Inhabers über sie zurücktreten[215]). Ob und wann ein Handelsbuch lediglich zur Stützung des Gedächtnisses seines Eigentümers oder zum Beweise gegenüber Dritten dient, hat vordringlich insoweit Bedeutung, als aus dem Interesse Dritter an Inhalt und Beweisrichtung von Schriftstücken auf das Vorhandensein

---

[214]) R.G.Str. Bd. 4 S. 4 ff., vollständig abgedr. in Rspr. Bd. 3 S. 16 ff., R.G.Str. Bd. 10 S. 11 ff.

[215]) S. R.G.Str. Bd. 55 S. 259, 430 ff.; R.G.Str. Bd. 10 S. 14; Bd. 24 S. 358 ff.; besonders Bd. 34 S. 50: „Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, ist als Verfälschung einer Urkunde gem. § 267 StGB.s jede unbefugte Veränderung einer solchen anzusehen, durch die das Verständnis ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt und ihr die Bedeutung eines Beweismittels für eine Thatsache verliehen wird, zu deren Beurkundung sie nach ihrem ursprünglichen Inhalt nicht diente." Siehe ferner R.G.Str. Bd. 36 S. 168; 37 S. 83 ff.; 40 S. 253; 48 S. 55 ff.; 50 S. 420; 52 S. 79; s. a. L. K. Nr. 24 u. 25 zu § 267; Rspr. Bd. 8 S. 473/4, S. 505/6.

und die Dauer der Verfügungsbefugnis geschlossen wird. Während eben noch die unbefugte Veränderung Beweisbestimmung verlieh, wird es zu einem stillschweigend vorausgesetzten Grundsatz, daß jedes Handelsbuch grundsätzlich eine Urkunde sei[216]). „Beweiserheblichkeit, d. h. die Fähigkeit für irgendwelche Rechte oder Rechtsverhältnisse ganz oder zum Teil Beweis zu liefern, erlangten diese für den Rechtsverkehr bestimmten Beurkundungen schon mit der Niederschrift, nicht erst . . . in dem Augenblick, wo das Buch der Verfügungs- und Abänderungsbefugnis des Angeklagten entzogen wurde. Dieser Zeitpunkt hatte vielmehr nur Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Änderung. Die Abänderungsbefugnis des Ausstellers, wenn sie überhaupt von vornherein bestand, dauert deswegen nicht länger, als bis er die Urkunde in den Rechtsverkehr übergeführt hat . . ."[217]).

Die Methode des Reichsgerichts, Beweisbestimmung und Einführung in den Rechtsverkehr zeitlich auseinander zu halten, leuchtet dann ein, wenn man an bestimmte Arten der Absichtsurkunde denkt, namentlich an solche, mit deren Ausstellung zunächst nur Rechte oder Pflichten des Ausstellers selbst begründet oder deren Begründung vorbereitet werden. Ein holographisches Testament, auch wenn es in der Schublade des noch lebenden Erblassers ruht, ist eine Urkunde und verdient den Schutz des § 267 StGB. Ebenso einleuchtend scheint es aber, daß dieser Schutz lediglich gegenüber unbefugten Dritten Platz greift. Der Erblasser ist ungehindert, in seinem Testamente diejenigen Änderungen vorzunehmen, die ihm richtig erscheinen. Es ergibt sich also, daß bestimmte Schriftstücke bereits vor ihrer Einführung in den Rechtsverkehr vor Veränderungen durch Unbefugte bewahrt werden müssen, so daß für die Absichtsurkunden die Unterscheidung von Beweisbestimmung und Verfügungsrecht, die das Reichsgericht ausspricht, anerkannt werden muß. Man kann diese Feststellung nicht mit dem Einwand ausräumen, daß evtl. die dem Aussteller unbewußte Einführung des Schriftstücks in den Rechtsverkehr, etwa durch Diebstahl des Testaments, die Urkundeneigenschaft begründen könne. Wenn nun ein Unbefugter das Testament ändern will, es aber zu diesem Zwecke nicht wegnimmt, sondern an Ort und Stelle verfälscht, ist das etwa Einführung in den Rechtsverkehr? Doch zweifellos nicht, denn, sofern selbst zur Einführung in den Rechtsverkehr die Kenntnis eines Zweiten genügen sollte, so könnte nur der Augenblick der Fälschung selbst das Schriftstück zur Urkunde machen, aber auch nur für die Dauer der Fälschung. Denn der Aussteller des Testaments müßte bei Entdeckung der Fälschung doch für berechtigt gehalten werden, die Fälschung zu beseitigen, also die „Urkunde" zu verändern. Das Ergebnis wäre dieses, daß das-

[216]) Rspr. Bd. 8 S. 470 ff., 504 ff.; vgl. betr. Lohntüten G. A. Bd. 55 S. 229; betr. Kladden vgl. D.J.Z. 1908 Sp. 1103, R.G.Str. Bd. 34 S. 132, Bd. 52 S. 89.

[217]) R.G.Str. Bd. 50 S. 421.

selbe Schriftstück einmal Urkunde sein könnte und fast in demselben Augenblick wieder nicht sein könnte, für den einen Urkunde wäre, für den anderen nicht. Damit würde die Urkunde zu einem relativen Begriff. Ein solches Resultat ist abzulehnen.

Abgesehen von diesen Erwägungen sind es noch andere, die die neue Praxis des Reichsgerichts bis zu einem gewissen Grade rechtfertigen. Die im Falle der Handlungsbücher bedrohlich weite Auslegung des Urkundenbegriffs würde bei strenger Anwendung des Gesetzes zu recht unbilligen Härten führen. Das Reichsgericht ist diesen Folgen durch eine Einschränkung des Urkundenbegriffs mit Hilfe der Beweisbestimmung ausgewichen. Sonderbarerweise hat das Reichsgericht bei rechtlicher Würdigung der Handelsbücher diesen Gedanken nicht beibehalten, sondern hat in Fällen offensichtlich nachträglicher Beweisbestimmung vom Erlöschen der freien Verfügungsbefugnis gesprochen; es ist aber nicht davon abgegangen, eine immanente Beweisbestimmung des Handelsbuchs vom Augenblick seiner Anlegung und Ausfüllung an anzunehmen. Es wird fast nie die Erwägung angestellt, warum und ob überhaupt grundsätzlich oder im Einzelfall das Ende der Verfügungsbefugnis nicht zugleich der Anfang der Urkunde bzw. der Zeitpunkt der Beweisbestimmung ist[218]). Größtenteils bemüht man sich lediglich, die Verfügungsbefugnis nach Umfang und Grund schärfer zu fixieren. So verlangt der I. Senat in seinem Urteil vom 3. 11. 1881[219]) neben Eigentum und Besitz die Autorschaft an einem Schriftstücke für die Änderungsbefugnis. Aber auch dann „erlischt begrifflich die Abänderungsbefugnis des Urhebers, wenn ihm durch Begründung eines fremden Anspruches auf Unversehrtheit der Urkunde auch nur die r e c h t l i c h e Verfügungsgewalt entzogen und von dem Träger des Anspruchs nicht wieder eingeräumt wird"[220]). Zur Verfügung und Veränderung wird nunmehr das Einverständnis aller derjenigen verlangt, die an der Unversehrtheit der Urkunde ein rechtliches Interesse haben[221]), und deren Recht einer freien Verfügung hindernd im Wege steht[222]), mag es nun öffentlich-rechtlicher Natur, wie z. B. das der Steuerbehörde[223]), insbesondere das des Stempelfiskus[224]), der vorgesetzten Behörde[225]) oder der Kriegsverwaltung [225]), oder privat-rechtlicher Natur sein, wie z. B. das des Ver-

[218]) Ausnahme i. Urt. d. III. Senats v. 9. 11. 1881 (s. Rspr. Bd. 3 S. 16 ff.). Der III. Strafsenat erblickt in dem Akt der Abrechnung bzw. schon in dem der Vorlegung zum Zweck der Abrechnung, durch die ein Kassabuch dem Verkehr zugänglich gemacht wird, den Zeitpunkt, in dem es auch Urkundeneigenschaft erhält. Von Verfügungsbefugnis ist dabei nicht die Rede.

[219]) R.G.Str. Bd. 5 S. 149/150.

[220]) R.G.Str. Bd. 40 S. 254; s. a. Bd. 40 S. 422; Bd. 42 S. 90.

[221]) R.G.Str. Bd. 36 S. 168; s. bes. Bd. 69 S. 396 ff., wo auf § 810 BGB. Bezug genommen wird.

[222]) R.G.Str. Bd. 37 S. 84/5.

[223]) R.G.Str. Bd. 10 S. 11 ff.

[224]) R.G.Str. Bd. 16 S. 262 ff; Bd. 24 S. 358 ff.

[225]) R.G.Str. Bd. 40 S. 253 ff.

[226]) R.G.Str. Bd. 50 S. 420 ff.

tragsdritten[227]), der Indossanten[228]), des Dritten an der Einsichtnahme in ein Handelsbuch eines Kaufmanns, da auch dieses zur Forderung, Erhaltung oder Verteidigung rechtlich geschützter Verhältnisse von Wert sein kann[229]), mag die Veränderung das obligatorische Recht eines anderen oder das dingliche Recht an der Urkunde verletzen[230]).

Das Reichsgericht hat u. a. festgestellt, daß ein „Benutzungsrecht zu Beweiszwecken" auf seiten Dritter vielfach gerade dadurch begründet wird, daß sich der Aussteller des Schriftstücks entäußert oder zu entäußern ernstlich beabsichtigt[231]). Andere Entstehungsgründe für Rechte Dritter findet das Reichsgericht in der Unterschrift des Schuldners im Verpfändungsprotokoll und im Vollzug des Gerichtsvollziehers[232]), in der Prüfung und Bescheinigung der von dem Rendanten im Kostenregister der Gerichtskasse verbuchten und aufgerechneten Einträge durch den Kontrollbeamten beim Jahresabschluß[233]), in der Begründung des amtlichen Mitgewahrsams kraft Dienstvorschrift oder tatsächlicher Übung[234]), in der Revisionsankündigung des Prüfungsbeamten der Handelsbücher[235]), in der Vorlegung des Kassabuches vor der Steuerbehörde und in der Revision der einzelnen Posten[236]), in der Einsichtnahme des überwachenden Beamten in eine Mahlkarte, evtl. auch schon im bloßen Zugänglichmachen derselben zum Zwecke der Einsichtnahme[237]), in dem Verlangen des Kontrollbeamten zur Vorlegung des Kontrollbuchs von Viehhändlern oder in der freiwilligen Eröffnung desselben zum Zwecke der Nachprüfung[238]), in der Bezugnahme auf ein Handelsbuch zum Zwecke der Beweisführung im Zivilprozeß mit Wirksamkeit vom Zeitpunkt der Zustellung der Klage bzw. des betreffenden Schriftsatzes[239]), in dem Widerspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft gegen die Maßnahmen eines seiner Kollegen[240]) und in anderem mehr.

Soweit es sich bei den vorstehenden Beispielen um Absichtsurkunden handelt, bei denen der Beweischarakter der Schriftstücke [wie beim Kaufvertrag[241]), Mietvertrag[242]), Ausgedingvertrag[243]), beim

---

227) R.G.Str. Bd. 34 S. 50 ff.; Bd. 48 S. 55 ff.
228) R.G.Str. Bd. 36 S. 167 ff.
229) R.G.Str. Bd. 69 S. 396 ff.
230) R.G.Str. Bd. 34 S. 52.
231) R.G.Str. Bd. 37 S. 83 ff.
232) R.G.Str. Bd. 17 S. 169.
233) R.G.Str. Bd. 23 S. 238.
234) R.G.Str. Bd. 40 S. 254; D.J.Z. Jhrg. 1910 Sp. 484.
235) R.G.Str. Bd. 50 S. 422.
236) Entsch. v. 20. 11. 1916, abgedr. i. L. Z. 1917 Sp. 125/6.
237) R.G.Str. Bd. 51 S. 341.
238) R.G.Str. Bd. 52 S. 81, abgedr. L. Z. 1918 Sp. 573 ff.
239) R.G.Str. Bd. 52 S. 91.
240) G. A. Bd. 55 S. 230.
241) R.G.Str. Bd. 16 S. 263.
242) R.G.Str. Bd. 24 S. 358.
243) R.G.Str. Bd. 34 S. 50.

Wechsel[244]), beim Schuldschein[245])] durch den Willen des Ausstellers bzw. durch Willensübereinstimmung der am Ausstellungsakt beteiligten Personen verliehen wird oder [wie beim Brauregister[246]), beim Pfändungsprotokoll[247]), beim Kostenregister[248]), bei Schreiben der Steuerkommission[249]), bei öffentlichen Registern schlechthin[250]), beim Ausweis einer Stellenvermittlerin[251]), bei Mahlkarten[252]), bei Kontrollbüchern von Viehhändlern[253]), bei Lohntüten[254])] auf öffentlich-rechtlichem Vertrag, gesetzlichen Bestimmungen, behördlicher Anordnung, Dienstvorschrift oder allgemeiner Übung beruht, so ist in solchen Fällen Urkundeneigenschaft von vornherein vorhanden und die Frage nach der Bedeutung der Verfügungsbefugnis für den Charakter des Schriftstücks kann unter dem Gesichtspunkt der nachträglichen Beweisbestimmung theoretischen oder praktischen Wert nicht gewinnen. Anders steht es aber bei den Handelsbüchern, namentlich bei der sogen. Kladde. Bei ihnen wird die Frage akut, ob nicht das Reichsgericht mit der Einschränkung der freien Verfügung nach dem Erlöschen von Alleineigentum und Alleingewahrsam des Ausstellers insgeheim die subjektive Theorie der Beweisbestimmung aufgeben wollte, in dem es dort die Bestätigung der Urkundeneigenschaft in Gestalt der objektiven Einführung von Handelsbüchern in den Rechtsverkehr erblickt hat, wo an sich vielleicht erst die Begründung der Urkundeneigenschaft in Gestalt der nachträglichen Beweisbestimmung anzunehmen gewesen wäre[255]). Denn wodurch eigentlich unterscheiden sich die Beispiele, die das Reichsgericht für die Einführung in den Rechtsverkehr bzw. für die Verfügungsbeschränkung[256]) aufzählt von denen der nachträglichen Beweisbestimmung? Wodurch unterscheidet sich z. B. die Vorlegung der Abrechnung, die das Kassabuch „zum schriftlichen Nachweis der abzuliefernden und abgelieferten Beträge bestimmt" und dadurch zur

---

[244]) R.G.Str. Bd. 36 S. 167.
[245]) R.G.Str. Bd. 37 S. 83.
[246]) R.G.Str. Bd. 10 S. 11.
[247]) R.G.Str. Bd. 17 S. 169.
[248]) R.G.Str. Bd. 23 S. 236.
[249]) R.G.Str. Bd. 40 S. 253.
[250]) D.J.Z. Jhrg. 1910 Sp. 483/4.
[251]) R.G.Str. Bd. 48 S. 55.
[252]) R.G.Str. Bd. 51 S. 340.
[253]) R.G.Str. Bd. 52 S. 78.
[254]) G.A. Bd. 55 S. 229.
[255]) Die Ansicht, daß das Handelsbuch bis zum Zeitpunkt, in dem ein anderer ein Recht auf seine Unversehrtheit erlangt, noch gar nicht Urkunde sei, vertritt u. a. Frank. S. V I a zu § 267. Bedenken gegen die Ansicht des Reichsgerichts äußern auch Ebermayer (Nr. 25 zu § 267). Binding (S. 240 Anm. 3), v. Liszt-Schmidt (JW. 1918 S. 514/5), Hälschner (S. 542 Anm. 2), A. Merkel (H. H. Bd. 3 S. 792/3), Olshausen (Nr. 29 IIa zu § 267). Sie sprechen, z. T. unter Bezugnahme auf ein Urteil des Reichsgerichts (R.G.Str. Bd. 35 S. 145), den Handelsbüchern Urkundeneigenschaft von Anfang an zu.
[256]) Beide stellt das Reichsgericht in seiner Entsch. R.G.Str. Bd. 50 S. 420 einander gleich.

Urkunde macht[257]) von der Vorlegung eines Kassabuches vor der Steuerbehörde zwecks Revision der einzelnen Posten, die dem Inhaber die Möglichkeit der freien und beliebigen Verfügung nimmt[258])? Wodurch unterscheidet sich objektiv die Einlegung des Stimmzettels in die Wahlurne, durch die seine Beweiskraft für das Wahlergebnis hergestellt wird[259]), von der Entäußerung eines Schuldscheines zugunsten des Gläubigers, durch die die Befugnis des Schuldners zur Änderung erlischt[260])? Sollte das Reichsgericht auf solche Weise die subjektive Theorie der Beweisbestimmung haben abändern wollen, so müßte freilich der Grundsatz von der urkundsbegründenden Einführung in den Rechtsverkehr für alle Urkundenarten und nicht nur für die Handelsbücher zur Anwendung gelangen. Für die Absichtsurkunden ist dieser Standpunkt, wie bereits gezeigt wurde, verfehlt. Wenn das Reichsgericht diese Möglichkeit übersehen hat und namentlich im 50. Band[261]) die Überführung der Urkunde in den Rechtsverkehr zum zeitlichen Beginn ihres strafrechtlichen Schutzes erklärt, so deshalb, weil es lediglich an die Verfügungsgewalt des Ausstellers gedacht hat, aber nicht an den Fall, daß die Verfügung eines Dritten auch v o r der tatsächlichen Überführung der Urkunde in den Verkehr sehr wohl die Bedeutung der Urkunde in ihrer Eigenschaft als „formales Beweismittel" in Frage stellen und die Anwendung der §§ 267 ff. StGB. rechtfertigen kann.

Hiergegen könnte freilich eingewandt werden: durch die Fälschung einer Absichtsurkunde vor ihrer Begebung sei eine Verletzung des Rechtsverkehrs nicht möglich, sondern höchstens eine Gefährdung. Allein wer meint, daß der Umfang des Rechtsverkehrs nur durch den Umlauf der Verkehrsmittel bestimmt werde, geht von einer zu formalen Auffassung des Rechtsverkehrs aus. Schon die Tatsache, daß Anfang und Ende des Umlaufs oft gar nicht von dem Willen abhängig und ein Ergebnis bloßen Zufalls sein können — ein Wechselentwurf wird gestohlen, verlegt, verwechselt, vom Winde entführt —, macht es unmöglich, Gegenstände, die von Natur aus oder durch besondere Umstände dazu bestimmt sind, die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs zu garantieren, erst mit ihrer tatsächlichen Überführung in den Verkehr als Mittel desselben zu betrachten. Oft genügt ihre Existenz, um diejenigen Wirkungen auszulösen, die ihnen erst durch den ausdrücklichen Wunsch und das Zutun ihres Inhabers und Ausstellers zugedacht waren. Wer dies übersieht, verwechselt die Entstehung des Verkehrsmittels mit der Entstehung der mit ihm beabsichtigten oder zufälligen Rechtsfolgen. Fällt die Einführung in den Rechtsverkehr aber als Begriffsmerkmal für die Absichtsurkunde fort, so ist sie auch nicht geeignet, als einheitliches

[257]) Rspr. Bd. 3 S. 22.
[258]) L. Z. 1917 Sp. 125/6.
[259]) R.G.Str. Bd. 22 S. 184.
[260]) R.G.Str. Bd. 37 S. 85 f.
[261]) S. 421.

Kennzeichen für den Akt und den Zeitpunkt der Beweisbestimmung bei allen übrigen Urkunden gewertet zu werden.

e) Der Beweisentschluß.

Es kommt hinzu, daß die Einführung in den Rechtsverkehr ein Vorgang ist, der auch in sich weder der Form noch der Zeit nach ein festes oder einheitliches Kriterium bildet. Nach der Praxis des Reichsgerichts wird die Überführung in den Verkehr das eine Mal in dem bloßen Verlangen des Revisionsbeamten auf Vorlegung der Schriftstücke[262]) gesehen; ein anderes Mal genügt erst die Vorlegung selbst[263]); ein drittes Mal wird tatsächliche Einsichtnahme gefordert[264]); wieder ein anderes Mal reicht erst der Zeitpunkt, in dem die Partei von der Beweisabsicht der Gegenpartei Kenntnis erhält, aus, um die Verfügungsbeschränkung eintreten zu lassen[265]). Wenngleich bisweilen eine gewisse Tendenz zur zeitlichen Vorverlegung unverkennbar ist, so gäbe doch die Annahme des frühmöglichsten Termins keinen zuverlässigen Anhaltspunkt an; außerdem ist eine allgemeinverbindliche Praxis mit diesen Beispielen nicht festgesetzt.

Auch aus anderen Gründen scheint der Rechtsverkehr keine exakte Handhabe für Grund, Form und Zeit der Beweisbestimmung zu bieten. Gerät z. B. ein Wechselentwurf, den der Referendar zur Übung angefertigt hat, durch Zufall in fremde Hände, und wird ein späterer Inhaber vor der Weiterbegebung über die Natur des Schriftstücks aufgeklärt, oder läßt ein Verbrecher ein Tagebuch seiner Delikte im Kreis der Kumpane zirkulieren, so geht solchen Schriftstücken unbeschadet des Gewahrsamswechsels Urkundeneigenschaft ab. Wer den Urkundencharakter solcher Dokumente bejaht, vernachlässigt seine subjektive Seite. Daß bestimmte Gegenstände, die ursprünglich keine Urkunden sind, zu Mitteln des Rechtsverkehrs, des Rechtsbeweises, des Urkundenbeweises und damit zu Urkunden werden, verdanken sie nicht der Tatsache, daß sie anderen zugänglich gemacht werden, sondern dem Umstand, daß ihnen ihr Beweischarakter durch menschlichen Willen verliehen wird. Ein solcher Willensakt kann durchaus in der Beschlagnahme des verräterischen Briefes oder Tagebuchs durch die Staatsanwaltschaft, in dem Einwurf des Stimmzettels in die Wahlurne, in der Bezugnahme auf das Handelsbuch durch die Prozeßpartei, in dem Diebstahl des Wechselformulares durch den Fälscher, ja selbst in der Fälschungshandlung liegen — jemand verändert das Datum im Brief des Ehemannes an seine voreheliche Geliebte zu Erpressungszwecken, jemand verfälscht den Geschäftsbrief seines Konkurrenten, um dessen Kreditwürdigkeit zu erschüttern und den Kundenverkehr zu stören —, aber immer ist es der Beweiswille, der das jeweilige Schriftstück aus dem Zustand

---

[262]) R.G.Str. Bd. 50 S. 422; Bd. 52 S. 81.
[263]) L. Z. 1917 Sp. 125/6.
[264]) R.G.Str. Bd. 51 S. 341.
[265]) R.G.Str. Bd. 52 S. 91.

rechtlicher Irrelevanz in den der aktuellen Beweisbedeutung überführt. Die Einführung eines Schriftstücks in den Rechtsverkehr durch Erklärung, Entäußerung oder dergl. mehr bleibt Indiz, wenn auch u. U. der erste unwiderlegbare und vielleicht einzige Ausdruck des Beweiswillens, in der Praxis oft der erste erkennbare Zeitpunkt für die Beweisabsicht des Interessenten oder für die Deliktsabsicht des Fälschers. Für den Dritten wird das Schriftstück meist erst im Zeitpunkt des Gebrauchs oder sogar der Bezugnahme zum Objekt deliktischer Handlungen, aber Urkunde ist es schon vorher geworden[266]). Die Unkenntnis dieser Tatsache kann den Täter lediglich aus subjektiven Gründen vor der Strafe schützen.

Noch aus einem weiteren Grunde muß die Ansicht von der begriffsbegründenden Kraft des persönlichen Beweisentschlusses, die der von Binding vorgetragenen Auffassung am nächsten kommt, für die richtige gehalten werden. Wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit zugesteht, eine Urkunde fälschlich anzufertigen, so muß er in dem Fälschungswillen des Anfertigers den Beweiswillen vermuten; warum sollte dann nicht auch in dem Verfälschungswillen und der Verfälschungshandlung der gleiche Beweiswille zutage treten können?[267]) Oetker behilft sich damit, daß er eine solche Verfälschung einfach als eine fälschliche Anfertigung betrachtet, denn es werde „nicht nur der Schein einer Urkunde überhaupt, sondern einer Urkunde mit dem dem Schriftstück angefälschten Inhalt erregt und somit eine Urkunde fälschlich angefertigt und zum Zwecke der Täuschung gebraucht"[268]). Allein dieser Hilfskonstruktion bedarf es nicht. Daß der Täter sich auf diese Weise vermöge seines deliktischen Willens zugleich das Deliktsobjekt und damit sogar einen Rechtsgegenstand, den das Gesetz Dritten gegenüber in Schutz nehmen würde, schafft, darf in dem Augenblick nicht mehr befremden, in dem man erkennt, daß selbst der Gesetzgeber den Fall der fälschlichen Anfertigung mit derselben Rechtswirkung ausgestattet hat. Auch hier ist es die Fälschungsabsicht, die, weil sie den Beweiswillen umschließt, einen Fetzen Papier zur Urkunde macht. Ein Begebungsakt ist hier so wenig gefordert, wie er im andern Fall zu fordern ist. Wer in rechtswidriger und lukrativer Absicht Schriftstücke verfälscht, die nicht Urkunden sind, muß sich genau so behandeln lassen wie derjenige, der in gleicher Absicht die unechte Urkunde erst anfertigt.

Will man vermeiden, daß der gleiche rechtswidrige Erfolg im Falle der fälschlichen Anfertigung strafbar sei, im Falle der Verfäl-

---

[266]) Ebenso die Begründung zum Amtl. Entw. eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuches S. 90.

[267]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Frank S. 609. Die rechtswidrige Absicht des Verfälschers ist auch für ihn ein animus probandi. „Verfälscht er in der gleichen Absicht ein ohne diesen animus verfertigtes Schriftstück, so macht er aus ihm jedenfalls eine Urkunde." S. a. Binding S. 188: „. . . die Beweisbestimmung der falschen Urkunde scheint über allen Zweifel erhaben: es wird scheinbar nur gefälscht, um mit der falschen Urkunde zu beweisen."

[268]) S. 43.

schung straflos bleibe, dann ist die Beweisbestimmung als Willensentschluß des Täters, für den alle objektiven Vorgänge nur Bestätigungen seiner deliktischen Beweisabsicht sein können, darüber hinaus aber der Beweiswille desjenigen, der zu dem Schriftstück im Verhältnis des rechtlichen Interesses steht, dasjenige Begriffsmerkmal, das die Einheitlichkeit der Fälschungsmodalitäten in logischer wie in rechtspolitischer Hinsicht sichert und gleichzeitig die Einheitlichkeit des Urkundenbeginns für alle Urkundenarten verbürgt. Der Augenblick, in dem der rechtserhebliche Beweisentschluß gefaßt wird, ist je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles der Zeitpunkt der Beweisbestimmung und der Urkundenentstehung[269]).

IV. Folgen und Grenzen der Beweisbestimmung.

a) Folgen.

1. Folgen und Grenzen der abstrakten Beweisbestimmung.

aa) Die Preisgabe der Formenstrenge, insbes. der Schriftlichkeit.

Eine Kritik an unserem geltenden Urkundenbegriff hat festzustellen: daß die Urkunde zu einem Funktionsbegriff geworden ist, hat dem Strafrecht genützt, daß sie — nach Ansicht vieler — nur ein Funktionsbegriff sein soll, hat der Urkunde geschadet. Es ist die Einsetzung der Urkunde zum Beweismittel durch den Gesetzgeber, von der aus der heutige Urkundenbegriff zu begründen und — aus den Angeln zu heben ist. Die Verwandtschaft von Urkunde und Beweismittel, die ursprünglich in dem unbezweifelbaren Verhältnis von Unterart und Oberbegriff zueinander standen, rückt allmählich in die gefährliche Nähe der Identität: Urkunde = Beweismittel.

Die in den Motiven provozierte Abkehr von der Förmlichkeit, namentlich von der strengen Schriftform, der Urkunde, haben an ein Fundament des Urkundenbegriffs gerührt, das mehr als jedes andere die Urkunde vor der Verwechslung mit anderen Beweismitteln des Rechtsverkehrs schützte. Bereits im ersten Band der Entscheidungen[270]) leistet der II. Strafsenat des Reichsgerichts durch Verzicht auf die Schriftform der Aufforderung der Motive willig Folge. Dieser Entscheidung haben sich auch die übrigen Senate in der Folgezeit angeschlossen und einer Menge von Schriftsurrogaten, wie z. B.

---

[269]) Aus dem Vorstehenden geht eines hervor: die Bezeichnung „Zufallsurkunde" als Gegensatz zur „Absichtsurkunde" ist nicht exakt. Es ist Binding zuzustimmen, daß auch die Zufallsurkunde eine Absichtsurkunde ist, nur mit dem Unterschied, daß sie nicht notwendig der Absicht des Ausstellers oder doch zumindest nicht des Ausstellers bei der Ausstellung den Urkundencharakter verdankt. Die im übrigen häufig anzutellende, in Schrifttum und Praxis anerkannte Beobachtung (L. K. § 267 2c; R.G.Str. Bd. 19 S. 113), daß die U. durchaus nicht immer Beweis für die Tatsache liefert, für die sie bestimmt ist, hat zu heftigem Meinungsstreit darüber geführt, ob eine Urkunde zugleich Absichts- und Zufallsurkunde sein könne (vgl. namentlich die Verhandlungen des Strafrechtsausschusses, Reichstag III. Wahlperiode, 51. Sitzung).

[270]) R.G.Str. Bd. 1 S. 162 ff.

Stempeln[271]), Oblaten[272]), mechanischen Vervielfältigungen[273]), Plomben als Warenverschluß[274]) und als zollamtlicher Verschluß[275]), Eichstempeln[276]), Marken, Fahrkarten, Eintrittskarten[277]), Nummerschildern für Fahrräder[278]) und Kraftfahrzeuge[279]), Zifferblättern von Kontrolluhren[280]) u. a. m. Urkundeneigenschaft zuerkannt. Auf den gleichen Standpunkt hat sich der überwiegende Teil des Schrifttums gestellt[281]). Die Förmlichkeit der Urkunde ist weitestgehend aufgelockert und den Schriftzeichen sind in großzügigster Weise schriftvertretende und schriftähnliche Zeichen gleichberechtigt zur Seite gestellt worden. Die einzige formelle Gemeinsamkeit, die sich feststellen läßt, besteht darin, daß die Kenntnisnahme von der Urkunde vermöge der in ihr enthaltenen Zeichen auf dem Wege über das Auge (oder bei Blinden durch den Tastsinn), immer also durch Lesen vor sich zu gehen hat. Allerdings ist für W e i s m a n n selbst die phonographische Platte noch eine Urkunde. Immerhin dürfte diese Ansicht zu weit führen. Nur die Gedanklichkeit eines Gegenstandes zum Begriffsmerkmal der Urkunde erheben zu wollen unter Verzicht auf jede Fixierung, die dem Auge (oder dem Tastsinn) begreiflich wird, bedeutet den radikalen Bruch mit jeder historischen Tradition, aber auch mit dem lebenden Sprachgebrauch[282]).

bb) Der Verlust der Verständlichkeit.

Schwerer als die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einzelne Personen auf optischem Wege wiegt der Verlust der Verständlichkeit. Wenn das Prinzip der Allgemeinverständlichkeit einmal durch-

---

271) R.G.Str. Bd. 10 S. 304; R.G.Str. Bd. 17 S. 352.
272) R.G.Str. Bd. 13 S. 71 ff.
273) R.G.Str. Bd. 13 S. 168.
274) R.G.Str. Bd. 13 S. 193 ff.
275) R.G.Str. Bd. 15 S. 214 ff.
276) R.G.Str. Bd. 23 S. 378 ff.
277) R.G.Str. Bd. 20 S. 7.
278) R.G.Str. Bd. 55 S. 169 ff.
279) R.G.Str. Bd. 68 S. 94 ff.; Bd. 69 S. 200 ff.
280) R.G.Str. Bd. 34 S. 435.
281) S. Ebermayer Nr. 14 zu § 267; Olshausen 3a zu § 267; Goldschmit a. a. O. S. 169; John Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 52: „Dazu dienen geschriebene (gedruckte, stenographierte, telegraphische) Worte oder solche Zeichen, welche den Zweck haben, die geschriebenen Worte u.s.w. zu ersetzen." Zu den gesprochenen Worten rechnet John auch Signale (S. 53); v. Kries (a. a. O. S. 146) begnügt sich mit „konventionellen Zeichen". Ebenso Lenz (S. 52). Weismann verlangt bleibende Zeichen und zwar normierte, gleichgültig auf welchem Wege das Verständnis derselben erreicht wird (S. 18 ff.); s. v. Liszt-Schmidt (S. 740). A. A. Binding, der grundsätzlich von der Schriftform nicht ablassen will; er formuliert folgendermaßen: „Alles Lesbare und nur es kann Urkunde sein." Dazu rechnet er freilich auch die Geheimschrift, das Stenogramm und den Druck. Strenger ist A. Merkel (H. H. Bd. 4 S. 446); er verlangt kurzerhand Schriftstücke, ohne sich über irgendwelche Surrogatsmöglichkeiten zu verbreiten. Ebenso anerkennt P. Merkel (S. 220) nur Schriftzeichen; nach Brodmanns Ansicht (S. 414) hätte man den Standpunkt des Preußischen Strafgesetzbuches nie verlassen sollen.
282) S. a. Kohlrausch, Handwörterbuch 6. Bd. S. 336.

brochen ist, lassen sich kaum die von der Wissenschaft immer wieder geforderten Grenzen zwischen Schrift und Zeichen ziehen. Der Unterschied zwischen den schriftähnlichen und schriftvertretenden Zeichen und dem bloßen Symbol ist meist nur ein gradueller, aber bisweilen nicht einmal das. Mit dem Verlassen der Schriftnorm mußte es je und je schwieriger werden, den Sinn der Urkunde aus sich selbst heraus zu verstehen. Wenngleich das Reichsgericht von diesem wesentlichen Unterscheidungsmerkmal zwischen Urkunde und Augenscheinsobjekt offiziell auch jetzt noch nicht abgeht, sah es sich doch genötigt, auf die Interpretationsmöglichkeit durch außerhalb der Urkunde selbst liegende Umstände hinzuweisen.[283])

Die Auslegung war nicht nur zum Verständnis des Wortlautes bzw. der Bedeutung der Zeichen erforderlich, sondern ebensosehr zum Verständnis der Beweisfunktion, deren Existenz und Richtung bald schon nicht mehr aus der Urkunde ablesbar war. In der Praxis bewährte sich diese Methode sehr bald an so wichtigen Beispielen wie dem Stimmzettel bei der Wahl[284]), dem Namenszug des Künstlers auf Gemälden[285]) u. a. m.[286]). Auch das Schrifttum hat sie sich zum Teil zu eigen gemacht[287]). Die Gefahren dieser Praxis zeigten sich aber bald darin, daß das Reichsgericht sich genötigt sah, den Grundsatz der freien Auslegung mehr und mehr auszudehnen. Die außerhalb der Urkunde selbst liegenden Umstände gewannen mehr und mehr an Einfluß bei der Interpretation, während der Inhalt der Urkunde stetig an Verständlichkeit einbüßte. P. Merkel macht dem Reichsgericht daher den Vorwurf, es habe selbst an seiner im 17. Band bekundeten Ansicht nicht festgehalten[288]).

cc) Die Anerkennung der Beweiszeichen als Urkunden.

Unter dem ständig wachsenden Eindruck des von den Motiven aufgestellten Grundsatzes, daß der Begriff der Urkunde vordringlich nur unter dem Gesichtspunkt ihrer Beweisbedeutung gedacht werden könne, hat sich das Reichsgericht in der Tat nicht allzu sehr um seine Entscheidung im 17. Band gekümmert. Im 34. Band seiner Entscheidungen hat der I. Senat aus dieser Entwicklung eine hochwichtige Konsequenz gezogen. Bei Prüfung der Frage, ob an den Zifferblättern von Kontrolluhren Urkundenfälschung begangen werden kann, da sie

---

[283]) R.G.Str. Bd. 17 S. 283. Das Reichsgericht greift hier auf eine ältere Entscheidung aus dem 6. Band zurück. Dort hieß es (S. 290): „. . . für die Bestimmung des Inhaltes sind nicht bloß die äußeren, sondern noch weitere Umstände maßgebend . . ."

[284]) R.G.Str. Bd. 22 S. 182.

[285]) R.G.Str. Bd. 34 S. 53.

[286]) Vgl. R.G.Str. Bd. 40 S. 78; Bd. 58 S. 136; Bd. 67 S. 230 ff und die oben zitierten Entscheidungen.

[287]) Vgl. Olshausen Nr. 15c zu § 267; Goldschmit S. 208; Riedel S. 545 Anm. spricht von dem sogen. „adminiculirenden Beweis". Anderer Ansicht ist Hegler J.W. 1924 S. 975/6 Anm. zu Nr. 9. Weismann S. 20/21; P. Merkel S. 223, 234, 266.

[288]) S. 234.

„an und für sich nichts aussprechen", andererseits aber „die Bestimmung (haben), den Beweis für die Vertragserfüllung und hiermit für den Anspruch . . . auf Lohnzahlung zu liefern", erklärte das Reichsgericht, daß „zwischen sogen. Beweiszeichen und Beweismitteln kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden" kann[289]).

Mit dieser Feststellung hatte das Reichsgericht die Urkunde freilich in bedrohliche Nähe zum Augenscheinsobjekt gerückt. In Verfolg dieser Praxis wurden gelegentlich Blechmarken, Nummerkarten, dem Kerbholze, dem Anschlage des Waldhammers, der Gedingstufe und dergl. mehr Urkundencharakter zuerkannt[290]).

dd) Die Uneinheitlichkeit und Unsicherheit bei der Beurteilung von Urkunden im Schrifttum.

Gegen die ausgedehnte Praxis des Reichsgerichts ist im Schrifttum stärkster Protest laut geworden. Der radikalste Gegner ist Binding, der kein einziges Beweiszeichen als Urkunde gelten läßt. „Der obrigkeitlich gesetzte Strohwisch wird dann zur öffentlichen Urkunde nobilitirt!"[291]) Im übrigen urteilt das Schrifttum bei der Wahl seiner Beispiele nicht einheitlich. Weismann erkennt zwar die Blechmarke als Urkunde nicht an[292]), ist aber bereit, dem Kerbholz Urkundenqualität zuzugestehen[293]). Umgekehrt bejaht John den Urkundencharakter von Blechmarken, bestreitet ihn dagegen beim Kerbholz und Waldhammerschlag[294]). Börne dagegen macht einen Unterschied, ob die Blechmarke im außergerichtlichen Verkehr oder im gerichtlichen Verfahren zur Verwendung gelangt. Im letzteren Fall ist sie nicht Urkunde, im ersteren ist sie es[295]). Hinsichtlich der Blechmarke urteilen wie Weismann P. Merkel[296]), v. Buri[297]), Frank[298]), nicht ganz so Mommsen[299]). Das Malerzeichen hält Goldschmit für eine Urkunde[300]), Weismann da-

---

[289]) R.G.Str. Bd. 34 S. 439: „Wenn ein wirkliches Beweiszeichen in Frage steht, d. h. ein mit einem körperlichen Gegenstande fest verbundenes Zeichen, das geeignet und bestimmt ist, wenn auch nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln und mit Hülfe besonderer Auslegungsbehelfe Aussagen über Vorgänge der Außenwelt vorzustellen — was nichts anderes ist, als gedankliche Mitteilungen zu übertragen —, so hat der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Civil- und Strafprozeß und die Rücksicht auf die Bedürfnisse des Rechtslebens längst dahin geführt, auch diesen Beweiszeichen die Bedeutung von Urkunden beizumessen, sobald ihre Beweiserheblichkeit in Anspruch genommen wird."

[290]) Vgl. R.G.Str. Bd. 4 S. 3; Bd. 14 S. 175 ff., bes. S. 180; Bd. 25 S. 244 ff.; Bd. 39 S. 147; Bd. 40 S. 169; Bd. 41 S. 315; Bd. 60 S. 402 ff u. a. m.

[291]) S. 180 Anm. 5.

[292]) S. 25.

[293]) S. 40.

[294]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 50.

[295]) S. 404.

[296]) S. 215 ff.

[297]) Ger. S. Bd. 36 S. 95; Bd. 39 S. 41.

[298]) III 3 zu § 267.

[299]) Ger. S. Bd. 36 S. 46/7: Beweiserheblichkeit fehlt.

[300]) S. 177 ff.

gegen genau so wenig wie das Siegel oder den zollamtlichen Verschluß[301]). Theaterbilletts, Contre-, Brot-, Fleisch- und andere Marken hält Riedel für Urkunden[302]), und Lenz zusammen mit den Garderobenmarken und Fahrkarten für Verkehrsurkunden[303]). Dagegen lehnen Frank[304]) und v. Liszt-Schmidt[305]) den Urkundencharakter von Garderobenmarken, Biermarken und Visitenkarten ab. Das Kerbholz hält Rubo[306]) für eine Urkunde. Ein ausführliches Register dieser Widersprüche findet sich bei Binding[307]).

b) Grenzen:

aa) Die Aufstellung von Auslegungsautoritäten.

Die scharfe Ablehnung, die Binding dem Urkundencharakter der Beweiszeichen zuteil werden läßt, scheint angesichts seiner streng subjektiven Lehre vom Urkundenbegriff zunächst überraschend. In der Tat läßt sich Bindings Stellungnahme auch nur begreifen, wenn man seine prinzipielle Forderung einer gewissen Formenstrenge bei der Urkunde berücksichtigt. Auf diese formelle Grenze muß das Reichsgericht bei Befolgung der gesetzgeberischen Absichten verzichten. Trotzdem ist seine Praxis weit davon entfernt, die Dinge ins Uferlose treiben zu lassen, sondern zeigt vielmehr eine Reihe von Versuchen, die darauf hinauslaufen, die Grenze zwischen Urkunde und Augenscheinsobjekt unter allen Umständen zu wahren. Zunächst stellt das Reichsgericht bei diesem Bemühen in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl des Schrifttums gewisse Forderungen an Form und Inhalt der Schriftzeichen. Sinnloses Geschreibsel taugt zur Urkunde nicht. Aber auch solche Zeichen, die lediglich dem Schreiber verständlich sind, vermögen keine Urkunde zu bilden[308]). Wie groß freilich der Personenkreis zu sein hat, dem das Verständnis der Zeichen offensteht, ist eine sehr umstrittene Frage. Das Reichsgericht läßt ihn durch Gesetz, Herkommen und Privatübereinkunft bestimmt sein[309])[310]). Naturgemäß hängt die Größe des Personenkreises,

---

[301]) S. 24 ff., ebenso John a. a. O. S. 51 Anm. 11.
[302]) S. 551, ebenso John S. 50 und Börne S. 388.
[303]) S. 95.
[304]) A. a. O.
[305]) S. 741 Anm. 3.
[306]) Nr. 4 zu § 267.
[307]) S. 182, 183 Anmerkungen; s. auch P. Merkel S. 216/7, 218 Anm.
[308]) Vgl. R.G.Str. Bd. 41 S. 425.
[309]) J.W. 1924 S. 975 Nr. 9: „Gesetz, Herkommen oder Vertrag". Ebenso R.G.Str. Bd. 11 S. 183 ff.: „Privatübereinkunft". S. a. Bd. 14 S. 180.
[310]) Beispiele für die Auslegungskraft von Gesetz: R.G.Str. Bd. 10 S. 305: Betrifft eine nicht unterschriebene, sondern unterstempelte Quittung. R.G.Str. Bd. 20 S. 7 ff.: betr. Außerkurssetzungsvermerk auf Inhaberpapieren. R.G.Str. Bd. 40 S. 169 ff.: betr. Nummerschilder für Fahrräder. R.G.Str. Bd. 67 S. 230: betr. Postbeutelverschluß. R.G.Str. Bd. 68 S. 94: betr. Fahrgestell- und Motornummern sowie Firmenschilder an Kraftfahrzeugen. Interessant R.G.Str. Bd. 64 S. 48 ff., wo aus dem Gesetz die Urkundeneigenschaft von Meßuhrplomben abgelehnt wird. Vgl. auch Bd. 65 S. 49 ff. Bd. 68

der den Urkundeninhalt versteht, jeweils von dem Gewicht der Autorität ab, die die Auslegung der Urkunde garantiert. Gesetzliche Verordnung und Gewohnheit sind in ihrer Breitenwirkung umfassender als die Privatübereinkunft, deren Bedeutung und Verständnis den Kreis der Interessenten[311]) oder der Beteiligten[312]) kaum jemals überschreiten dürfte[313]). Da ein Vertrag zudem u. U. nur unter zwei Personen zustandekommen kann, ist dem Reichsgericht durchaus Folgerichtigkeit zuzubilligen, wenn es einen Personenkreis, der außer dem Aussteller nur eine Person noch umfaßt, für die Annahme einer Urkunde für ausreichend hält[314]). Das Schrifttum hat dem Reichsgericht nicht geschlossen Gefolgschaft geleistet. Wie das Reichsgericht haben sich John[315]), v. Kries[316]), Börne[317]) Goldschmit[318]) und Weismann[319]) entschieden. Unter der Voraussetzung, daß es sich um Schriftstücke handle, die ein Verständnis aus sich heraus ermöglichen, ist auch Binding bereit, den Kreis der Verständnisfähigen auf zwei Personen zu beschränken[320]). Dagegen verlangen v. Liszt-Schmidt[321]) „objektive Verständlichkeit"; „mag diese auch auf der Verkehrssitte oder auf einer obrigkeitlichen Anordnung beruhen (man denke an Fahrkarten, Eichungsstempel)". Mit der Privatvereinbarung geben sich v. Liszt-Schmidt nicht zufrieden und entsprechend

---

S. 201: betr. Dienstregister des Gerichtsvollziehers. — Von Herkommen und allgemeinen Verkehrsauffassung: R.G.Str. Bd. 34 S. 35 ff.: betr. Namenszug auf Gemälden. R.G.Str. Bd. 67 S. 90 ff.: betr. Aufgabestempel auf Zahlkartenabschnitten. — Von Privatübereinkunft: R.G.Str. Bd. 6 S. 291: betr. Namensunterschrift. R.G.Str. Bd. 11 S. 183: betr. Wochenzettel. R.G.Str. Bd. 17 S. 354: betr. Stempelabdrücke an Eisenbahnschienen. R.G.Str. Bd. 25 S. 245: betr. Waldhammerschlag. R.G.Str. Bd. 50 S. 191: betr. Plombenverschlüsse an Elektrizitätsmessern. R.G.Str. Bd. 52 S. 65: betr. Stempelaufdrücke auf Lohnkarten. R.G.Str. Bd. 60 S. 402: betr. Blechmarken in Verbindung mit Förderwagen. — Von Notorietät, Usance, Gesetz: R.G.Str. Bd. 20 S. 7: betr. Fahrkarten und Eintrittskarten.

311) R.G.Str. Bd. 20 S. 7.

312) R.G.Str. Bd. 45 S. 41.

313) S. Riedel S. 551.

314) R.G.Str. Bd. 17 S. 354.

315) A. a. O. S. 52 mit der Einschränkung: „. . . wenngleich gewiß nicht gesagt werden soll, daß es für jede Art von Urkunden ausreichend sei, wenn der Inhalt derselben außer von dem Aussteller auch nur von einer Person verstanden wird."

316) S. 148: „. . . sofern nur spätere Dechiffrierung bewerkstelligt werden kann."

317) S. 386. Ihm genügt sogar die einseitige Willensäußerung dessen, der die Urkunde ausstellt oder zum Gebrauch hingibt.

318) S. 175.

319) S. 19. W. verlangt zwar, daß den Zeichen eine Bedeutung durch eine Norm verliehen ist, läßt es aber dahingestellt sein, ob diese Norm Gesetz, Verkehrssitte oder eine bloß unter den Nächstbeteiligten verabredete ist.

320) S. 185 Anm. 3; S. 198: Abkürzung macht zur Urkunde nicht untauglich; S. 199: Buchstaben genügen.

321) S. 740.

auch nicht mit einem beschränkten Personenkreis. Deshalb lehnen[322]) sie die Urkundeneigenschaft von Visitenkarten, Garderoben- oder Biermarken[323]) ab, bejahen aber die von Malerzeichen auf Bildern[324]). Wie v. Liszt-Schmidt urteilt A. Merkel[325]), und auch Lenz[326]) setzt für die Annahme einer Verkehrsurkunde die Übung der Beurkundung innerhalb eines größeren Kreises von Interessenten voraus. Scharfe Distanz von der Meinung des Reichsgerichts wahren P. Merkel[327]), v. Buri[328]) und Frank[329]).

Der Kritik an der Praxis des Reichsgerichts muß insoweit Recht gegeben werden, als festgestellt wird, daß sich das Reichsgericht von seinem ursprünglichen Grundsatz, eine Urkunde müsse aus sich selbst heraus verständlich sein, in bedenklicher Weise entfernt hat. Zu dieser Entwicklung hat nicht wenig die vom Reichsgericht wiederholt vertretene Ansicht beigetragen, die Namensunterschrift unter der Urkunde sei nicht erforderlich[330]), sofern nur sonst der Aussteller aus der Urkunde erkennbar sei[331]). Die wiederholten Ansätze des Reichsgerichts, den Urkundenbegriff durch Einschränkung der Interpretation vor zu weiter Ausdehnung zu retten, sind in ihrer Wirkung wenig überzeugend und auch nicht ganz konsequent. Eine Garderobenmarke, die gewöhnlich aus einer Zahl auf einer Metall- oder Pappunterlage besteht, wird vom Reichsgericht als Urkunde angesehen. Daß aber ein solches Beweiszeichen außerhalb des Theaterraums seine Bedeutung nicht nur verliert, sondern aus dem lokalen Zusammenhang herausgelöst, in seiner Bedeutung gar nicht erkannt werden wird, dürfte auf der Hand liegen. Was will unter diesen Umständen eine Entscheidung wie die des III. Senats im 40. Band besagen, wo es heißt: „Einem die Unterschrift entbehrenden Schriftstücke ist aber die Urkundeneigenschaft dann zu versagen, wenn nur unter Zuhilfenahme völlig außerhalb des Inhalts liegender Tatsachen die Person des Ausstellers erkennbar wird."[332]) Von größerer praktischer Bedeutung war die Feststellung des gleichen Senats

---

[322]) Mit Frank III 3 zu § 267.
[323]) S. 740 Anm. 3.
[324]) S. 741 Anm. 6.
[325]) In H. H. Bd. 3 S. 791.
[326]) S. 96/7.
[327]) S. 235: „Die Bedeutung der Zeichen als einer urkundlichen Erklärung muß entweder gesetzlich bestimmt oder aber im Verkehr so allgemein üblich sein, daß sie innerhalb des großen Publikums, also eines größeren, nicht geschlossenen Personenkreises ohne vorherige Erklärung oder Verabredung lediglich aus der Sachlage heraus verständlich sind." S. a. S. 243: „Allgemein verständliche Erklärung" und S. 252.
[328]) Ger. S. Bd. 39 S. 42/3: „Gesetz oder Notorietät."
[329]) III 3 zu § 267. Die auf bloßer Vereinbarung ruhende Verständlichkeit könne einen Gegenstand zum Beweiszeichen, aber nicht zur Urkunde machen.
[330]) Sie könne entweder ganz fehlen (s. R.G.Str. Bd. 6 S. 291, Bd. 11 S. 183; Bd. 40 S. 217) oder z. B. durch Stempel ersetzt werden (R.G.Str. Bd. 10 S. 305).
[331]) R.G.Str. Bd. 34 S. 206.
[332]) S. 218.

im 17. Band der Entscheidungen: „Es muß freilich ein Schlüssel für das Verständnis der Zeichen vorhanden sein, und dieser Schlüssel muß, wenn es zum gerichtlichen Beweis der Urkundeneigenschaft kommt, dem Richter zugänglich gemacht werden. Dies läßt sich . . . dadurch erreichen, daß der Gebrauch gewisser Zeichen zum Zwecke des Gedankenausdrucks zwischen zwei Vertragsparteien vereinbart, und der Vertrag als Schlüssel benutzt wird."[333])

bb) Die Funktionsunterschiede.

Eine weitere Methode zur Einschränkung des Urkundenbegriffs hat das Reichsgericht in Gestalt der Ordnung nach Funktionen gefunden. Das Reichsgericht unterscheidet das Beweiszeichen von dem Kenn- oder Merkzeichen, auch Erkennungs-, Unterscheidungs- oder Identitätszeichen genannt[334]). Das „Kennzeichen" ist keine Urkunde, nicht einmal ein Beweiszeichen. Es hat keinen Beweis zu liefern, sondern soll in der Regel „lediglich die Erkennbarkeit (Identität) des damit bezeichneten Gegenstandes zur Unterscheidung von anderen, besonders von gleichartigen Gegenständen sichern"[335]). Als Unterscheidungszeichen hat das Reichsgericht u. a. erkannt: Nummerzeichen an Holzhaufen, die dazu dienen sollen, „die einzelnen Holzhaufen unter sich, und sämtliche zur Verteilung bestimmte Holzhaufen von etwa sonst noch im Forste befindlichen Holzhaufen zu unterscheiden"[336]), den Waldhammerschlag[337]), Nummerzeichen an Förderwagen in Bergwerken, die als Unterlage für spätere Lohnberechnungen dienen[338]), Notizen des Buchhalters in kaufmännischen Kladden zum Zweck der eigenen Orientierung[339]), eine Firmenmarke auf dem Boden einer Heringstonne[340]), Namenszeichen auf Schlachtvieh[341]), Verschlußplomben an Meßuhren in Branntweinbrennereien[342]), Ordnungsvermerke im inneren Betrieb[343]). Als Merk- und Kennzeichen hat das Reichsgericht ferner alle sogen. Entwertungsvermerke behandelt, wie z. B. die Durchlochung einer Bahnsteigkarte[344]), den Entwer-

---

[333]) S. 355 s. a. R.G.Str. Bd. 11 S. 183; v. Buri Ger. S. Bd. 39 S. 41; Goldschmit S. 175.

[334]) S. R.G.Str. Bd. 64, S. 49.

[335]) R.G.Str. Bd. 34 S. 438/9. Ebenso Weismann S. 23: „Merkzeichen und Urkunde sind einander ausschließende Begriffe; es kann nur im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob ein Zeichen bloßes Merkzeichen ist oder Urkunde."

[336]) R.G.Str. Bd. 14 S. 175 ff., S. 180; L. Z. 1916 Sp. 695/6; s. a. Weismann a. a. O.

[337]) R.G.Str. Bd. 25 S. 244 ff.

[338]) R.G.Str. Bd. 28 S. 152.

[339]) R.G.Str. Bd. 34 S. 133.

[340]) R.G.Str. Bd. 17 S. 282.

[341]) R.G.Str. Bd. 36 S. 15.

[342]) R.G.Str. Bd. 64 S. 48 ff.

[343]) R.G.Str. Bd. 67 S. 431.

[344]) R.G.Str. Bd. 29 S. 118 ff.

tungsvermerk auf einer Stempelmarke[345]) sowie auf Lohnsteuermarken[346]).

Es fällt aber auf, daß das Reichsgericht bei anderer Gelegenheit den gleichen oder doch sehr ähnlichen Zeichen, denen es im einen Falle Urkundeneigenschaft abspricht, dieselbe zuerkennt. Das trifft zu für Blechmarken, die in Verbindung mit den Förderwagen in Bergwerken als Unterlagen für die Lohnberechnung dienen[347]), für zollamtliche Verschlußplomben[348]) und für Plombenverschlüsse an Elektrizitätsmessern[349]). Bei Nummerzeichen auf Holzstapeln[350]), beim Waldhammerschlag[351]), bei Blechmarken, Nummerkarten, Kerbhölzern und Gedingstufen[352]) hat das Reichsgericht die Urkundeneigenschaft für bestimmte Fälle zugegeben. Wieder in anderen Entscheidungen hat das Reichsgericht keine Bedenken getragen, Merkstriche auf Bieruntersätzen[353]), Nummerschilder für Fahrräder[354]), Siegelabdrücke an Weinflaschen[355]), Stempelabdrücke auf Eisenbahnschienen[356]), kurz Beispiele, die mindestens auf der Grenze zwischen Augenscheinsobjekten und Urkunden gelagert sind, als Urkunden anzuerkennen. Ja, der Nachweis der Identität, der dem Reichsgericht an anderer Stelle als das Charakteristikum des Unterscheidungszeichens gilt, dient ihm bei der rechtlichen Würdigung des zollamtlichen Bleiverschlusses[357]) gerade als Bedingung der Urkundenqualität. Daß sie neben dem Beweiszweck auch noch Kontroll- und Unterscheidungszwecken dienen, schließt, wie das Reichsgericht mehrfach[358]) und im Gegensatz zu W e i s m a n n[359]) hervorhebt, die Urkundeneigenschaft der Zeichen keineswegs aus.

Der Grund für die Verschiedenartigkeit der rechtsbegrifflichen Bewertung bei objektiver Gleichartigkeit des äußeren Gegenstandes liegt für das Reichsgericht in der Unterschiedlichkeit der Funktionen, die der Gegenstand jeweils zu erfüllen hat. Die Funktion der Urkunde ist die des Beweises von außerhalb ihrer Gegenständlichkeit liegenden Tatsachen gegenüber Dritten. Erst dann, wenn der Gegenstand dieser Funktion kraft besonderen Willensaktes genügt, ist er aus dem Kreis der gewöhnlichen Kennzeichen herausgehoben und ist ihm urkundliche Bedeutung gesichert. „Wann das eine oder das andere zutrifft, kann"

---

345) R.G.Str. Bd. 39 S. 370.
346) R.G.Str. Bd. 67 S. 419; s. a. Bd. 18 S. 286 ff.; Bd. 59 S. 321 ff.
347) R.G.Str. Bd. 60 S. 402 ff.
348) R.G.Str. Bd. 13 S. 193; Bd. 15 S. 214 ff.
349) R.G.Str. Bd. 50 S. 191 ff.
350) L. Z. 1916 Sp. 696.
351) R.G.Str. Bd. 25 S. 245.
352) R.G.Str. Bd. 14 S. 180.
353) D.Str.Z. III Sp. 77.
354) R.G.Str. Bd. 40 S. 169.
355) R.G.Str. Bd. 41 S. 315.
356) R.G.Str. Bd. 17 S. 352.
357) R.G.Str. Bd. 15 S. 216.
358) R.G.Str. Bd. 17 S. 354; Bd. 40 S. 171.
359) A. a. O.

— nach Meinung des Reichsgerichts[360]) — „nur von Fall zu Fall entschieden werden". Das Nummernzeichen am Holzhaufen ist Unterscheidungszeichen, wenn es die Identität des betreffenden Stapels sichern soll[361]), es ist Urkunde, wenn die Stapelnummer „für die Frage, welcher bestimmte Stapel ausgeboten worden und an einen bestimmten Käufer verkauft sein soll, durch beiderseitiges Übereinkommen oder durch einen den beteiligten Kreisen bekannten Brauch von Bedeutung, mithin zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich"[362]) oder dazu bestimmt ist, „die Übergabe der einzelnen Holzhaufen an den Käufer und den Übergang des Eigentums nach Absicht der Kontrahenten zu erweisen"[363]). Der Waldhammerschlag ist Unterscheidungszeichen, wenn er, wie üblich, „nur dazu bestimmt (ist), als Identitätsmerkmal das dem Angeklagten gehörige Holz von fremdem Holze zu unterscheiden"[364]). Er ist Urkunde, „wenn nach Vereinbarung der Parteien durch den Anschlag Besitzübertragung, bzw. Eigentumsübergang des solchergestalt angeschlagenen Holzes von dem einen auf den anderen Kontrahenten beurkundet worden ist oder beurkundet werden sollte. Nur unter solcher Voraussetzung gewinnt das zunächst bedeutungslose und willkürliche Zeichen des Anschlages vermöge der ihm im konkreten Falle gegebenen Bestimmung urkundliche Beweiskraft für Rechte und Rechtsverhältnisse"[365]). Wo der Firmenvermerk dem Publikum in die Augen fallen und die Vorstellung hervorrufen soll, daß es die Ware dieses Namens und Firmeninhabers und nicht diejenige eines anderen Kaufmanns vor sich habe, da ist der Stempel ein Unterscheidungsmerkmal[366]). Wo er aber wie beim Typenschild des Kraftfahrzeuges zum Beweis der polizeilichen Zulassung dient, handelt es sich um eine Urkunde[367]).

Immer gelingt es dem Reichsgericht indessen nicht, die Unterschiedlichkeit der Funktionen einwandfrei nachzuweisen. Auf die Widersprüche betreffend den Identitätsnachweis ist bereits hingewiesen worden[368]). Der zollamtliche Plombenverschluß, der bekundet, „daß der Inhalt des verschlossenen Kollos mit demjenigen übereinstimmt, welcher dem Eingangszollamte zur Abfertigung in das Binnenland zugeführt worden ist", ist — unbeschadet des Identitätsnachweises — eine Urkunde[369]). Ein Unterscheidungszeichen ist die

---

[360]) R.G.Str. Bd. 64 S. 49.
[361]) R.G.Str. Bd. 14 S. 182.
[362]) L. Z. 1916 Sp. 696.
[363]) R.G.Str. Bd. 39 S. 147; s. a. R.G.Str. Bd. 40 S. 169: Die Nummer am Fahrrad ist Urkunde, wenn nicht die Kennzeichnung des Rades Selbstzweck, sondern die des Fahrers bezweckt ist, um ein Beweismittel zur Feststellung seiner Person zu schaffen.
[364]) R.G.Str. Bd. 25 S. 246.
[365]) R.G.Str. Bd. 25 S. 245; s. a. R.G.Str. Bd. 36 S. 16.
[366]) R.G.Str. Bd. 17 S. 284.
[367]) R.G.Str. Bd. 68 S. 97.
[368]) S. a. Weismann S. 23 Anm. 56.
[369]) R.G.Str. Bd. 13 S. 193 ff., ebenso Bd. 15 S. 214 ff.: „Danach ist der zollamtliche Bleiverschluß das Mittel, zu versichern, daß die Waren

Plombe, besser noch ein Kennzeichen, wenn sie lediglich dem korrekten, amtlich anbefohlenen Verschluß dient[370]). — Besondere Beachtung verdienen die beiden Entscheidungen, die sich mit den Nummerzeichen an Förderwagen befassen. Die Nummer des Arbeitsortes, die die Bergleute mit Kreide auf die Vorder- und Rückseite der gefüllten Förderwagen aufzuschreiben pflegen, ist für den Aufseher ein die Identität der einzelnen Arbeitsleistung sicherndes Unterscheidungsmerkmal. Denn es stellt sich dar „lediglich als die einseitige Behauptung der Belegschaft, daß gerade dieses Quantum Kohle durch die Arbeit dieser Gruppe gewonnen sei, nicht aber als ein urkundliches Beweismittel bezüglich der Arbeitsleistung und des daraus erlangten Lohnanspruches"[371]). Das ist es selbst dann nicht, „wenn diese einseitig aufgestellte Liquidation über angeblich gelieferte Arbeit . . . in vereinbarten Zeichen aufgestellt ist und bestimmungsgemäß als Grundlage für eine weitere Zusammenstellung und für die Lohnberechnung dienen soll."[372]) Dagegen sind Blechmarken, die den Grubenarbeitern von der Grubenverwaltung im gegenseitigen Einvernehmen ausgehändigt werden und mit der Nummer des „Orts", an dem die betr. Arbeiter arbeiten, versehen und dazu bestimmt sind, an den gefüllten Förderwagen angebracht zu werden, in dieser Verbindung mit den Förderwagen Urkunden im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB.[373]) Dahingestellt bleibe, ob diese Blechmarken in Verbindung mit den Förderwagen den Bedingungen des § 267 StGB. genügen, insbesondere, ob nicht die erste der beiden Entscheidungen überholt ist. Es läßt sich nicht leugnen, daß zwischen beiden Entscheidungen ein Widerspruch besteht. Zunächst war in der Entscheidung im 28. Band ja nicht die Beweiserheblichkeit, sondern die Urkundeneigenschaft schlechthin bestritten. Daß aber gerade die Beweiserheblichkeit die Urkunde von den Merkzeichen unterscheidet, wird nirgends behauptet und trifft auch nicht zu. Weiter wurden im 28. Band nicht wegen der körperlichen Selbstän-

---

bis zur Lösung des Verschlusses seitens des berechtigten Amtes in ihrer Identität erhalten bleiben." S. a. Bd. 50 S. 191 ff.: Plomben an Elektrizitätsmessern sind Urkunden, sofern ihnen die Bestimmung beigelegt war, „festzustellen, daß der Zählerableser den Zähler mit der Plombe geschlossen hatte, und daß der Zähler so, wie er ihn verlassen hatte, maßgebend sein soll für den angezeigten Stromverbrauch, der hier wiederum für das Zahlungsverhältnis zwischen dem Stromlieferer und dem Stromabnehmer beweiserheblich war".

[370]) R.G.Str. Bd. 64 S. 50.

[371]) R.G.Str. Bd. 28 S. 155.

[372]) R.G.Str. Bd. 28 S. 154.

[373]) R.G.Str. Bd. 60 S. 403: „Denn nach dem Übereinkommen der Beteiligten diente die Verbindung der Marke mit dem Förderwagen den zu ihrer Verwendung berechtigten Arbeitern dazu, ihre Erklärung zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Förderwagen von ihnen gefüllt sei; durch die Verwendung der Marke wurde also eine bestimmte Gedankenäußerung zum Nachweis einer nicht lediglich in ihr selbst liegenden Tatsache den anderen Beteiligten vereinbarungsgemäß verständlich und wirksam abgegeben; dabei wies die Nummer auf eine bestimmte Person als Urheber hin und verkörperte deren Gedankenäußerung."

digkeit der Zahlenzeichen Bedenken geäußert, wozu auch kein Anlaß bestand. Wenn schon die Anbringung der an sich doch selbständigen Blechmarken an den Förderwagen zur Annahme einer durch diese Verbindung hergestellten einheitlichen Urkunde ausreicht, um wieviel mehr müßte es für die Kreidezeichnung auf den Wagen gelten, die ja ohne deren Benutzung als Schreibunterlage weder eine urkundliche noch eine körperliche Existenz besitzen würden. Die Ablehnung der Urkundeneigenschaft im 28. Band beruhte lediglich auf der Einseitigkeit der Ausstellung, die nach ständiger Auffassung des Reichsgerichts zur Begründung der Urkundeneigenschaft nicht genügt. Wie weit diese Praxis richtig und geeignet ist, den Urkundenbegriff vor allzu weiter Ausdehnung zu schützen, soll an anderer Stelle untersucht werden. Für den vorliegenden Fall läßt sich freilich behaupten, daß die Aushändigung von Blechmarken zur Kennzeichnung und Kontrolle der Förderwagen ein antizipiertes Einverständnis der Grubenverwaltung mit der nachfolgenden Behauptung der Arbeiter darstellt und dem Akt der Anbringung den Charakter der Einseitigkeit nimmt. Allein muß ein solches Einverständnis durchaus in dieser Verkörperung erfolgen und tut nicht das im 28. Band unterstellte stillschweigende Einverständnis und die durch ständige Übung offenkundige Bestimmung genau die gleichen Dienste?

In einzelnen Fällen behilft sich das Reichsgericht bei der Unterscheidung von Merkzeichen und Urkunden damit, daß es die Urkundeneigenschaft aus gewissen, dem symbolischen Zeichen beigefügten Zusatzbemerkungen abliest. Diese Praxis findet sich bei den Entwertungsvermerken. Haben sie nur die Bedeutung, Stempelmarken zu entwerten und die Tatsache wie die Modalität der Entwertung kenntlich zu machen[374]), bezwecken sie nur, die Bahnsteigkarte durch Lochung für eine nochmalige Benutzung unbrauchbar zu machen[375]), so sind sie keine Urkunden. Denn „das Mittel der Entwertung stellt sich . . . nicht dar als Schaffung eines urkundlichen Beweisstückes, sondern nur als Anbringung eines Merkmales, eines Kennzeichens auf der Karte, dem als einem ‚Loch', einem bloßen Heraustrennen eines Teiles des Urkundenmateriales die eigene Urkundeneigenschaft unbedingt nicht beiwohnt . . ."[376]) Das Reichsgericht bestreitet bei der Bahnsteigkarte die Urkundeneigenschaft sogar in dem Falle, in dem der Durchlochung gewisse Schriftzeichen, die Ort und Zeit der Entwertung zur Kenntnis bringen, beigefügt werden. Eine sehr anzweifelbare Meinung, die doch gewiß für Fahrkarten unrichtig ist, bei denen die Lochung zumeist die Benutzungsfrist in Lauf setzt und also die beigefügte Datierung ein höchst wichtiges Beweismittel für die Dauer und Existenz des Beförderungsanspruchs darstellt. Zuzustimmen ist viel eher der Ent-

[374]) R.G.Str. Bd. 18 S. 290; Bd. 67 S. 422.
[375]) R.G.Str. Bd. 29 S. 122.
[376]) Ebenda.

scheidung des III. Senats[377]), der dem Entwertungsvermerk Urkundeneigenschaft zuspricht, „wenn nach Lage des einzelnen Falles und mit Rücksicht auf etwa bestehende besondere Bestimmungen hinsichtlich der Form und des Inhalts des Entwertungsvermerkes diesem eine über seine gewöhnliche . . . Bestimmung hinausgehende Bestimmung geworden ist, wenn er nicht nur die Tatsache der Entwertung kenntlich machen, sondern darüber hinaus noch für andere Tatsachen und für andere Zwecke Beweis liefern soll . . . Diese Urkundeneigenschaft wird der Entwertungsvermerk in der Regel dann besitzen, wenn in ihm auf Grund bestehender besonderer Vorschriften das Datum der Entwertung aufgenommen werden muß und infolgedessen durch den Entwertungsvermerk nicht nur die Tatsache der Entwertung, sondern darüber hinaus anderes, etwa der Zeitpunkt der Verwendung oder der Entwertung der Marke bewiesen werden soll"[378])

Über die widerspruchsvolle Praxis des Reichsgerichts bezügl. der Rechtsnatur von Kassabüchern ist bereits an anderer Stelle berichtet worden. Die gleiche Beurteilung wie den Kassabüchern, die nur der eigenen Information dienen, hat das Reichsgericht auch sonstigen internen Ordnungsvermerken zuteil werden lassen[379]).

cc) Der festgestellte Beweiswille. (Die konkrete Beweisbestimmung als Schranke der abstrakten.)

Gleichgültig ob man die Praxis des Reichsgerichts bei seinen Versuchen, der Ausweitung des Urkundenbegriffs durch die Grenzziehung zwischen Kennzeichen und Beweiszeichen bzw. Urkunden zu begegnen, in allen Fällen für glücklich hält oder nicht, eines ergibt sich mit zwingender Deutlichkeit: je weiter das Reichsgericht die objektiven Erfordernisse an Inhalt und Form der Beweisfunktion zuliebe preisgibt, um so stärker ist es bemüht, den Mangel der äußerlichen Kennzeichen und inhaltlichen Klarheit durch die Bedingung der subjektiven Zweckbestimmung auszugleichen. Nur wo wirklich die Beweisfunktion als Ausdruck und Ergebnis eines konkreten Willensaktes zutage tritt, nimmt das Reichsgericht Urkundeneigenschaft an. Dabei ist es seine stete Gepflogenheit, sich mit einseitigen Willenserklärungen privater Personen nicht zu begnügen, sondern Willensübereinkunft oder, wo private Vereinbarung nicht vorhanden ist, gesetzliche Vorschrift, allgemeine Übung und Verkehrsauffassung oder sonst einen Rechtssatz als rechtliche Grundlage des Beweiswillens zu verlangen. Die Quelle und die Legitimität der Beweiskraft liegt also grundsätzlich in Rechtstatsachen beschlossen, die bereits v o r der Entstehung des Beweismittels vorhanden sind und diesen letzteren erst die Beweisbestimmung verleihen. Die Beweiszeichen sind demnach grundsätzlich Absichtsurkunden[380]).

---

[377]) R.G.Str. Bd. 39 S. 370 ff.
[378]) A. a. O. S. 370/1; s. a. R.G.Str. Bd. 59 S. 324.
[379]) R.G.Str. Bd. 67 S. 431.
[380]) Der III. Strafsenat hat diese Tatsache in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1886 (R.G.Str. Bd. 14 S. 180) wie folgt festgehalten: „In diesem

Die abstrakte Beweisbestimmung findet an der konkreten Beweisbestimmung von Anfang an ihre praktische Grenze.

2. Folgen und Grenzen der konkreten Beweisbestimmung.

a) Folgen:

aa) Die Urkundenfälschung als Gefährdungsdelikt.

Die Erkenntnis, daß die konkrete Beweisbestimmung der drohenden Verflüchtigung aller formellen und inhaltlichen Grenzen des Urkundenbegriffs wirksamen Einhalt gebietet, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die damit anerkannte Entwicklung der Urkunde von einem Gegenstand von historischer Notorietät zu einem Zeugnis absichtlicher oder zufälliger menschlicher Willensäußerung auch ihrerseits schwerwiegende Folgen hat.

Dem Bedenken, daß eine Handlung unter Strafe gestellt wird, die noch gar nicht eine direkte Verletzung des geschützten Rechtsgutes bedeutet, sondern dieselbe erst in drohende Nähe rückt, ist durch den Hinweis begegnet worden, daß sich das Rechtsgut des Verkehrs nicht durch feste zeitliche Grenzen umreißen läßt. Gegenstände, deren Urkundenqualität gar nicht zweifelhaft sein kann, wie z. B. Testamente, befinden sich meist nicht im eigentlichen Verkehr. Ferner ist die Fälschungshandlung als solche der Anfang der Ausführung, jeder Versuch aber nur eine Gefährdung, höchstens ein Beginn der Verletzung des Rechtsgutes. Es ist darum verkehrt, die Urkundenfälschung für ein Gefährdungsdelikt zu halten[381]), weil nur der erste Teil ihres mehraktigen Tatbestandes eine Gefährdung bedeutet. Ob ein Delikt Gefährdungsdelikt oder Verletzungsdelikt ist, beurteilt sich nicht nach dem Erfolg der Handlung im Stadium des Versuchs, sondern in dem der Vollendung. — Das einzige praktische Resultat, das aus diesen Überlegungen zu gewinnen ist, besteht darin, daß die Fälschungshandlung nicht, wie es verschiedentlich

---

Sinne hat die Praxis Blechmarken, Nummerkarten, dem Kerbholze, dem Anschlage des Waldhammers, der Gedingstufe u.s.w. gelegentlich Urkundeneigenschaft zuerkannt. Allen derartigen symbolischen Beurkundungen ist es aber gemeinsam, daß dasjenige konkrete Recht oder Rechtsverhältnis, welches durch sie beweiskräftig gemacht werden soll, von vornherein feststeht, daß ihnen schon im Augenblick ihrer Entstehung, ihres Austausches oder ihrer sonstigen Anwendung die B e s t i m m u n g, als Beweismittel für konkrete Rechtsbeziehungen zu dienen, eingeprägt ist. So soll die Blechmarke, die Nummerkarte, das Kerbholz innerhalb eines bestimmten Dienstlohnverhältnisses für die Berechnung des Arbeitslohns ein gewisses Quantum gelieferter und noch zu bezahlender Arbeit, der Anschlag des Waldhammers die erfolgte Tradition oder den Eigentumsübergang eines bestimmten Baumes, die Gedingstufe eine für die Berechnung des Stücklohnes bei der Bergwerksarbeit maßgebende Grundlage nach Ansicht der Kontrahenten erweisen. Ohne diese ihnen innerlich anhaftende Zweckbestimmung, als Beweismittel zu dienen, haben jene Zeichen gar keinen Sinn, und was sie an sich zu beweisen b e s t i m m t sind, kann nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse niemals zweifelhaft sein."

[381]) Zu dieser Bedeutung ist sie erst neuerdings in einigen Entwürfen gelangt (vgl. Entwürfe 1909, 1927).

angenommen worden ist, als straflose Vorbereitung der Haupttat anzusehen ist, und zwar besonders in Fällen, in denen das Schriftstück noch nicht den Charakter einer Urkunde zu haben scheint. Vielmehr ist künftighin zunächst zu prüfen, ob nicht in dem Fälschungswillen des Täters ein rechtserheblicher Beweiswille enthalten ist oder gar diesem vorausgeht. Zutreffendenfalls liegt die Fälschung einer Urkunde und damit gegebenenfalls strafbarer Versuch gem. § 268 vor.

bb) Die Ausweitung der Exkulpationsmöglichkeiten.

Eine weitere Folge der konkreten Beweisbestimmung macht sich bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes geltend. Dadurch daß der Urkundenbegriff immer mehr auf Vorgängen des Lebens, die oft unvermutet, oft auch unvermutbar sind, beruht und immer weniger festen Rechtsregeln seine konkrete Gestalt verdankt, erhöht sich auch die Zahl der Fälle eines außerstrafrechtlichen Irrtums. Sofern nicht der eigene Fälschungswille der rechtserhebliche Beweiswille ist, dürfte die Feststellung von Schriftstücken als Urkunden, namentlich bei der Zufallsurkunde, immer schwieriger, und die Kenntnis ihres unsichtbaren Entstehungsgrundes, wie es nun einmal der Beweiswille ist, immer weniger zumutbar werden.

cc) Die Unsichtbarkeit des Urkundencharakters.

In der Tat hat die Unsichtbarkeit des Entstehungsgrundes zu einer Unsichtbarkeit des Urkundencharakters selbst geführt und damit dem Schrifttum Veranlassung zur Äußerung schwerster rechtspolitischer und terminologischer Bedenken gegeben. Den Mangel der objektivierten Beweiskraft beklagt vor allem P. Merkel. Die Beweiskraft sei in allen diesen Fällen fast nur gedacht, nicht aber wirklich, und zwar unter allen Umständen vorhanden, so daß „also den Gegenständen gerade das fehlt, was der Urkunde wesentlich ist, und was ihr die ihr eigentümliche Funktion verleiht“[382]). Riedel meint: „Die Bestimmung ist subjectiv und von dem schwankenden Willen des Bestimmenden abhängig.“[383]) Börne sieht die Absolutheit der Urkundeneigenschaft in Frage gestellt: „Es kann nicht ein und derselbe Gegenstand je nach der ihm verliehenen Bestimmung und seiner Bedeutung im Rechtsleben bald Urkunde sein, bald nicht . . . Statt eines in sich geschlossenen, würden wir einen wandelbaren Urkundenbegriff bekommen, der, wie der Begriff des Beweismittels durch außerhalb seiner selbst liegende Umstände beeinflußt, der durch practische wie durch logische Erwägungen in gleicher Weise gebotenen Bestimmtheit entbehren würde.“[384]) Mommsen protestiert gegen die Einführung subjektiver Elemente in den Urkundenbegriff aus strafpolitischen Gründen. „Der strafrechtlich gewährte

[382]) S. 300.
[383]) S. 544; ganz ähnlich Brodmann S. 411.
[384]) S. 398/9.

Schutz wäre aufs höchste erschüttert, wenn die beweiserhebliche Privaturkunde nicht genügte, wie sie vorliegt, sondern der Strafrichter auch noch festzustellen hätte, ob sie zum Zwecke eventuellen Beweises ausgestellt worden."[385])

Daß diese Tatsachen sämtlich aus der Anerkennung der Beweisbestimmung als Begriffsmerkmal der Urkunde folgen, kann nicht in Abrede gestellt werden. Ebensowenig kann aber zugegeben werden, daß sie gegen die Anerkennung sprechen. Namentlich das letzte Argument leuchtet nicht ein. Die logische Schlüssigkeit eines Begriffes kann nicht von dem Grad seiner gegenständlichen Verdeutlichung im Einzelfall abhängig gemacht werden. Die Erscheinungen des allgemeinen und rechtlichen Lebens haben ihre begriffliche Abgeschlossenheit und ihre konkrete Existenz ohne Rücksicht auf die Fähigkeit des Richters zu ihrer Subsumtion unter das Strafgesetz. Börnes Bedenken sind, soweit sie sich gegen die grundsätzliche Tauglichkeit der Funktion eines Gegenstandes zum Begriffsmerkmal desselben richten, bereits am Anfang unserer Ausführungen widerlegt worden. Daß derselbe Gegenstand einmal Urkunde ist und ein andermal nicht, liegt in der Tatsache begründet, daß die Verwendungsmöglichkeiten jeder körperlichen Erscheinung des Lebens zu vielfacher Natur sind, um bereits sämtlich im Bewußtsein und Willen ihres Autors im Augenblick der Herstellung existieren zu können. Welche Rolle ein Gegenstand im Verkehr spielt, hängt ebenso sehr von denjenigen Einflüssen ab, die ihn für denselben vorbereiten oder in ihn einführen, wie von denjenigen, denen er während seines Umlaufes zufällig ausgesetzt ist. — Dagegen verdienen die Einwände von P. Merkel, Riedel und Brodmann, die sich gegen die Unsichtbarkeit des Begriffsmerkmals aus terminologischen Gründen richten, Beachtung.

b) Grenzen:

aa) Die Vergegenständlichung des Beweiswillens. (Möglichkeiten und Gefahren.)

In der Tat ist im Schrifttum immer wieder gefordert worden, daß der Beweiswille, wenn er als begriffskonstituierendes Moment anerkannt werden soll, in irgendeiner Form erkennbar geworden sein müsse. Zu den Vertretern dieser Ansicht gehören vor allem, wenn auch mit unterschiedlicher Stärke der Betonung, A. Merkel[386]), Hälschner[387]), Börne[388]), John[389]), v. Buri[390]). Während aber John die Erkennbarkeit des Willens in der sachlichen

---

[385]) S. 48.
[386]) H. H. Bd. 4 S. 443 Anm. 3.
[387]) S. 520/1; S. 535.
[388]) Er erkennt als Urkunde zum Unterschied von allen anderen Beweismitteln nur solche Gegenstände an, „die durch äußere Merkmale als Beweismittel gekennzeichnet sind". S. 386.
[389]) Z. f. Str.W. Bd. 6 S. 52.
[390]) Ger. S. Bd. 36 S. 311.

Fixierung des Urkundeninhalts als solchen gesichert sieht, verlangt v. Buri, daß die Urkunde „selbst ihre Eigenschaft als Beweismittel zu erkennen gibt, in ihr mithin die Bestimmung, daß sie ein Beweismittel sein solle, zu verständlichem Ausdruck gelangt ist“[391]). Der in dem Objekt vergegenständlichte Wille ist nach v. Buri also eine sachliche Eigenschaft desselben[392]), weil die Urkunde als Sache sich nur durch eine sachliche Eigenschaft von den anderen beweisenden Ggenständen unterscheiden könne[393]). Sodann ist „ihre Eigenschaft als Beweismittel . . . von dem Hinblick auf einen demnächst möglichen Gebrauch und von diesem Gebrauche selbst unabhängig, was von den Gegenständen, welche nur einen objektivierten Gedanken, nicht jedoch zugleich den objektivierten Willen darstellen, die in ihnen enthaltene Bestätigung solle zum Beweise dienen, nicht behauptet werden kann“[394]) Schließlich ist die Forderung, daß dieser Wille in der Urkunde selbst verkörpert sein müsse[395]), und zwar entweder ausdrücklich oder in konkludenter Form[396]), doppelt wichtig, wenn die Urkunde, unabhängig von dem Willen ihres Ausstelelrs, beurteilt werden soll. „Gibt darum die Sache nach ihrem nIhalt und ihren concludenten Formen nicht selbst darüber Aufschluß, daß sie einen vergegenständlichten Willen enthält, . . . so ist sie keine Urkunde“[397]).

Eine solche Auffassung setzt einer allzu freien Interpretation der Urkunde von vornherein gewisse Grenzen[398]). Für v. Buri ist daher die Blechmarke, die den Beweiswillen nicht aus sich heraus zu erkennen gibt, keine Urkunde[399]). Diese Konsequenz läßt sich nicht nur begreifen, sondern auch gegenüber der Auffassung des Reichsgerichts durchaus verteidigen. Nur eine äußerst kleinliche Anwendung eines sehr reduzierten Förmlichkeitsgrundsatzes hilft dem Reichsgericht, den Mangel der inhaltlichen Deutlichkeit nicht so fühlbar werden zu lassen. Zwischen den Blechmarken, denen das Reichsgericht unter gewissen Umständen[400]) den Urkundencharakter zubilligt, und den Spielmarken, denen es denselben versagt[401]), scheint weder inhaltlich noch äußerlich ein Unterschied zu bestehen. Trotzdem nimmt das Reichsgericht von Fall zu Fall einen Unterschied auf Grund der Tatsache an, daß die Chips keinen Hinweis auf ihre Geltung innerhalb eines bestimmten Personenkreises, keine Angaben über ihren Wert, und überhaupt keinen erkennbaren Anhalt für die

[391]) Ger. S. Bd. 36 S. 313.
[392]) Ger. S. Bd. 39 S. 52.
[393]) Ger. S. Bd. 36 S. 185.
[394]) Ger. S. Bd. 36 S. 313.
[395]) Ger. S. Bd. 36 S. 315.
[396]) Ger. S. Bd. 36 S. 185.
[397]) Ger. S. Bd. 39 S. 38.
[398]) v. Buri erklärt (Ger. S. Bd. 36 S. 185): „Daher muß es unstatthaft erscheinen, einem Gegenstand, welcher die objektiven Eigenschaften einer Urkunde nicht besitzt, dieselbe durch die Erforschung des Willens seines Herstellers später verschaffen zu wollen.“
[399]) Ger. S. Bd. 36 S. 195; Bd. 39 S. 41 ff.
[400]) R.G.Str. Bd. 4 S. 4; Bd. 14 S. 180.
[401]) R.G.Str. Bd. 55 S. 99.

ihnen eigentümlichen Funktion geben, während die Blechmarken wenigstens ein Zahlenzeichen enthalten. Mit derselben Begründung läßt sich die Urkundeneigenschaft der Merkstriche auf Bieruntersätzen[402]) im Gegensatz zu dem Beweismittel der mehreren aufeinandergelegten Bieruntersätze verteidigen. Ein funktioneller Unterschied besteht gewiß auch hier nicht. Wenn trotzdem den aufeinandergelegten Bieruntersätzen die Urkundeneigenschaft abgesprochen wird, so lediglich damit, daß auch zur Vertretung der Schrift geforderte Zeichen eine gewisse physische Selbständigkeit trotz noch so enger Verbindung mit ihrer körperlichen Unterlage besitzen müssen, und daß diese Selbständigkeit zumindest optisch in Erscheinung zu treten habe.

Die konkrete Beweisbestimmung findet also — umgekehrt wie die abstrakte Beweisbestimmung — an objektiven Formerfordernissen, die zu ihrer Vergegenständlichung notwendig sind, ihre Grenze.

Daß eine zu starke Beachtung der Form aber wiederum zu bedenklichen Folgen führt, zeigt sich gerade bei v. B u r i. Er spricht dem zur Übung angefertigten Schuldschein die Urkundeneigenschaft deshalb zu, weil „einem Gegenstand, welcher an und für sich (!) Urkundenqualität besitzt, dieselbe dadurch nicht entzogen wird, daß in Wirklichkeit sein Hersteller denselben nicht zum Beweismittel bestimmt hatte"[403]). „Denn das Schriftstück enthält einen erkennbar auf die Bestätigung einer rechtlich bedeutsamen Thatsache zum Zwecke des Beweises gerichteten Willen, und es ist ohne Bedeutung für den Bestand desselben als Urkunde, daß sich sein Hersteller nicht hatte verpflichten wollen. Darum wird auch von einer Urkunde Gebrauch gemacht, wenn ein Dritter das in seine Hände gerathene Schriftstück zu einer Klage gegen seinen Hersteller benutzt . . ."[404]) Die letzte Folgerung ist richtig, die erste ist falsch. Wenn der gutgläubige Dritte klagt, so benutzt er zwar eine Urkunde, aber es ist s e i n Beweiswille, der das Schriftstück zu einer Urkunde gemacht hat. Umgekehrt ist der Umstand, daß dem Aussteller der ernstliche Beweiswille gefehlt hat, der Grund dafür, daß sein Entwurf, wie überhaupt grundsätzlich jeder Entwurf und jede Abschrift, keine Urkunde geworden ist[405]).

Eigentliche Bedeutung gewinnt die Frage der Vergegenständlichung erst bei den Zufallsurkunden, bei denen der Beweiswille, weil im Zeitpunkt der Herstellung nicht vorhanden, auch anfangs nicht zum Ausdruck gebracht sein kann. Für v. B u r i müßten die Zufallsurkunden folglich ausscheiden. Aber er meint: „. . . es kann . . . für

[402]) D.Str.Z. III Sp. 77.

[403]) Ger. S. Bd. 36 S. 185; s. a. Hälschner S. 534.

[404]) Ger. S. Bd. 39 S. 44; im Ergebnis ebenso Mommsen S. 48.

[405]) S. R.G.Str. Bd. 48 S. 125/6; Bd. 57 S. 311; Bd. 61 S. 161: „Der Entwurf unterscheidet sich von der Urkunde — der er äußerlich in allen Stücken gleichen kann, wenn auch nicht zu gleichen braucht — dadurch, daß es sich bei ihm lediglich um eine Vorbereitung der Beurkundung handelt, dem Schriftstück mithin das wesentliche Merkmal fehlt, zum Beweis im Rechtsleben bestimmt zu sein."

einen bereits existierenden Gegenstand, der eine Urkunde nicht ist, nachträglich diese Eigenschaft durch eine an ihm vorgenommene Veränderung, welche den bezeichneten Willen vergegenständlicht, gewonnen werden."[406]) Nun dürfte aber ein solcher Fall kaum praktisch werden. Der Ehemann, der den belastenden Liebesbrief seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß vorlegt, verändert den Brief doch keineswegs, sondern wird gerade an der Integrität des Schriftstücks das allergrößte Interesse haben. Befindet sich aber der Brief bei den Akten, so ist es höchstens die Übergabe und die besondere Form der Aufbewahrung, die auf den Beweiswillen der Partei und den Beweischarakter des Schriftstücks hindeuten. An dem Inhalt des Briefes hat sich nichts geändert und würde sich auch nichts ändern, wenn selbst ein Akteneingangsvermerk oder eine Randnotiz des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft sich auf den Schriftstücken befänden. Schon deshalb könnte in solchen Vermerken keine Vergegenständlichung des Beweiswillens gefunden werden. Es ließe sich zudem nicht einsehen, aus welchen Gründen einer formlosen Vorlegung des Briefes vor Gericht eine für den Urkundencharakter weniger große Bedeutung zukommen sollte als etwa dem formellen Akt der Beschlagnahme. Alle formlosen oder formellen Akte von Privatpersonen oder von Behörden würden ein Schriftstück nicht zur Urkunde machen, wenn nicht zuvor ein Beweiswille vorhanden wäre. Eine Beschlagnahme von Schriftstücken aus Enteignungsgründen macht sie nicht zu Urkunden. Alle Handlungen, in denen der Beweiswille zutage tritt, sind Bestätigungen und Betätigungen desselben, und daher auch gegebenenfalls als Indizien für die deliktische Absicht des Fälschers von größter Bedeutung. Weil sie den Beweiswillen dokumentieren, werden sie von größter praktischer Bedeutung im Beweisverfahren des Strafprozesses sein; denn in der Regel sind sie diejenigen Momente, die dem Fälscher das Bewußtsein verschafft haben, daß es sich um eine Urkunde handle, die er fälscht. Es dürfte äußerst schwierig sein, dem Täter die Kenntnis der Urkundeneigenschaft eines Schriftstücks, das durch äußeren Zufall zur Urkunde wird, nachzuweisen, ehe denn der Beweischarakter äußerlich in Erscheinung getreten ist.

bb) Die Rechtserheblichkeit des Beweiswillens auf Grund genereller Ermächtigung oder besonderer Rechtslage.

Wenn so mit Ausnahme der formellen Erfordernisse der Beweiswille eine Vergegenständlichung nicht notwendig zu erfahren braucht, so ist es doch keineswegs richtig, in ihm allein dasjenige Merkmal zu erblicken, das der Urkunde zu der ihr eigentümlichen Beweisfunktion verhilft. Selbst das Reichsgericht hat neben dem Erfordernis der Beweisbestimmung stets an dem objektiven der Beweiseignung festgehalten, und dies wiederholt[407]) zum Ausdruck gebracht. Die Beweis-

[406]) Ger. S. Bd. 36 S. 185.

[407]) R.G.Str. Bd. 36 S. 319: „Aber dieser Wille allein vermag nicht dem Schriftstück den Charakter einer beweiserheblichen Urkunde zu ver-

bestimmung findet ihre objektive Grundlage in Gesetz, Herkommen oder privater Vereinbarung. Sie sichern dem Beweiszeichen nicht nur das im Verkehr erforderliche Verständnis, sondern sie verschaffen an sich belanglosen Willensäußerungen erst die zur Entstehung der Urkunde notwendige Rechtserheblichkeit. Denn nur ein rechtserheblicher Beweiswille kann Träger der Beweisbestimmung sein.

Diese Wirkung von Gesetz, Herkommen und Vereinbarung erstreckt sich auf die Beweiszeichen, denen sie Beweisbestimmung von Anfang an verleihen. Die Zufallsurkunde kann sich auf sie nicht berufen. Es fragt sich nunmehr, wodurch der nachträglichen Beweisbestimmung das Attribut der Rechtserheblichkeit verliehen wird. Daß der einfache Beweiswille nicht jedes Schriftstück zur Urkunde machen kann, erhellt aus dem Beispiel, in dem jemand den völlig harmlosen Liebesbrief einer Person, die er für verheiratet hält, in kompromittierender Weise fälscht, um ihn zu Erpressungszwecken zu benutzen. Aber auch in dem Falle genügt der in der Fälschungsabsicht enthaltene Beweiswille nicht, in dem jemand aus gleichen Motiven den Brief eines anderen fälscht, der die Bestätigung einer Schuld enthält, während der Fälscher nicht weiß, daß diese Schuld längst beglichen worden ist. Zweifelhafter liegt schon der Fall, in dem jemand den Liebesbrief des Ehemanns an seine Geliebte an sich bringt, ihn in belastender Weise verfälscht, um im Fall eines Scheidungsprozesses von ihm Gebrauch zu machen.

In allen drei Beispielen liegt zwar ein Beweiswille vor, aber dieser Wille ist rechtlich höchst unerheblich, weil die Tatsachen, für die er Bedeutung gewinnen könnte, entweder überhaupt nicht oder nicht mehr oder noch nicht existieren. Es erhellt, daß der Beweiswille solange kein Schriftstück zur Urkunde zu machen vermag, solange nicht gewisse objektive Voraussetzungen gegeben sind, die dem Beweiswillen erst die nötige rechtliche Relevanz verleihen. Von mindestens der gleichen Bedeutung wie die körperlichen Eigenschaften des Gegenstandes für seine Funktion als Beweismittel sind die außerhalb des Gegenstandes liegenden konkreten Rechtsbeziehungen, für welche und kraft welcher das Schriftstück das Mittel des Beweises bildet.

Dabei kommt es nicht darauf an, daß die konkrete Rechtsbeziehung materiell-rechtlicher Natur ist. Auch der Prozeß ist ein Rechtsverhältnis, das Urkundeneigenschaft verleihen kann[408]). Diese Feststellung ist bedeutsam für die Fälle, in denen der Inhalt der Urkunde sich als beweisuntauglich erst im Prozeß herausstellt und etwa die Fälschung die einzige Tatsache bleibt, für die das Schriftstück Beweis zu erbringen vermag.

Es ist Oetker, der in der materiellen oder formellen Rechtslage allein den ausreichenden Grund für die Entstehung der Ur-

---

leihen, wenn es nicht kraft seines Inhalts objektiv geeignet ist, einen Beweis im Rechtsleben zu erbringen.

[408]) S. R.G.Str. Bd. 52 S. 91; s. a. John Z. f. Str.W. Bd. 4 S. 45.

kunde erblickt. Oetker stellt „dem Relevantsein des Bezeugten" (Absichtsurkunde) dabei „das Relevantwerden nach Ausstellung des Zeugnisses" (Zufallsurkunde) gleich. „Solange diese Relevanz fehlt, ist das Schriftstück nicht Urkunde."[409]) Das Relevantwerden des Zeugnisses erfolgt für Oetker nicht durch die formellen Äußerungen der rechtlichen Benutzungsansprüche [Editionsgesuch, Beschlagnahmeanordnung und dergl. mehr[410])] und auch nicht durch den bloßen Willensentschluß, da er „über noch vorhandene Irrelevanz des Inhalts nicht hinweghelfen könnte"[411]). Relevant wird das Schriftstück „bereits mit der Eingliederung der fixierten Tatsache in das Rechtsverhältnis". Damit ist die Urkundeneigenschaft, die Verwendbarkeit des Schriftstücks als Urkunde gegeben[412]), wobei dem wirklich begründeten das dem Aussteller gegenüber behauptete Rechtsverhältnis gleichsteht[413]). Allerdings kommt Oetker zu bedenklichen Folgerungen, wenn er meint: „Demnach ist die ursprünglich fehlende Urkundenqualität dem Destinatär gegenüber alsbald vorhanden, wenn zwischen ihm und dem Aussteller ein Rechtsverhältnis entsteht, das durch die bezeugte Tatsache fundamentiert oder mitfundamentiert ist, oder doch ein solches Rechtsverhältnis behauptet wird, während die Bezeugung zur Stütze oder zur Widerlegung des Anspruchs dienlich ist, einem Dritten gegenüber nicht schon mit der Entstehung eines solchen Rechtsverhältnisses und nicht in Abhängigkeit von dieser Voraussetzung, sondern mit der Geltendmachung entsprechender existierender oder nur behaupteter Rechtsbeziehungen."[414]) Oetker belegt diese Ansicht mit folgenden Beispielen: Der Brief des Ehemannes an seine Geliebte, der deutliche Anspielungen auf eine intime Begegnung enthält, wird zur Urkunde, wenn der Umgang Folgen gehabt hat und nun Unterhaltsansprüche gegen den Briefschreiber entstehen. Derselbe Brief hat aber für die Ehefrau, obwohl er ihr einen Scheidungsgrund liefert, die spezifische Relevanz erst, wenn sie den Scheidungsprozeß darauf tatsächlich gründet. Denn „die Relevanz in dem für den Urkundenbegriff maßgeblichen Sinne ist erst gegeben mit Eingliederung der schriftlich fixierten Tatsache in ein bestimmtes Rechtsverhältnis", und zwar erst „mit Geltendmachung dieser rechtlichen Beziehungen wird die Tatsache in ihrer schriftlichen Fixierung Bestandteil eines bestimmten Rechtsverhältnisses"[415]).

Oetker glaubt mit dieser Theorie zwei Schwierigkeiten ausräumen zu können. Einmal werde auf diese Weise das Schriftstück vor dem Schicksal bewahrt, je nach dem Willensentschluß einer Per-

---

[409]) S. 89.
[410]) S. 92.
[411]) S. 93.
[412]) Ebenda.
[413]) S. 90.
[414]) S. 94.
[415]) S. 91.

son abwechselnd Urkunde oder Nichturkunde zu sein[416]). Allein diese Hoffnung ist trügerisch. Auch die Rechtslage, der das Schriftstück seine Urkundenqualität nach Oetker verdankt, kann zu bestehen aufhören. Wenn Oetker auch nicht zugibt, daß die Urkundeneigenschaft mit dem „bezüglichen konkreten Rechtsverhältnis" zusammen erlischt, räumt er doch ein, daß die Wandlung der Urkunde in die Nichturkunde stattfinden kann, und zwar dann, „wenn feststeht, daß irgendwelche Verknüpfung der gegenwärtigen oder einer zukünftigen Rechtslage mit der bezeugten Tatsache nicht mehr in Betracht kommt"[417]).

Die zweite Schwierigkeit, der Oetker begegnen will, scheint darin zu liegen, daß der abstrakte Beweisentschluß nur schwer zur Kenntnis des Täters gelangen dürfte, die Strafbarkeit der Fälschung dadurch zeitlich zu stark hinausgeschoben und von Faktoren abhängig gemacht würde, deren Feststellung durch den Richter äußerst ungewiß wäre. Dies Bedenken besteht nicht zu Unrecht. Daß der Besitzer der belastenden Briefe auch ohne Kenntnis der Editionsabsicht seines Prozeßgegners, ja auch bevor dieser einen entsprechenden Entschluß faßt, gehindert sein soll, sie während des Prozesses zu verändern, ist eine Ansicht, die Unterstützung verdient. Allein das gleiche Ergebnis wird erzielt, wenn man, was Oetker nicht tut, den Beweisentschluß, und zwar nicht nur den des Gegners, sondern den im Fälschungswillen gelegenen des Fälschers als begriffskonstituierendes Merkmal der Urkunde anerkennt. Praktisch führt also die Oetkersche These nicht weiter.

Andererseits besteht der große Nachteil der Oetkerschen Ansicht darin, daß sie zu einem relativen Urkundenbegriff führt. Derselbe Gegenstand ist zu einer Zeit, in der er für den einen Teil (die Geliebte) bereits Urkunde ist, für den anderen Teil (die Ehefrau) noch ein einfacher Brief. Diese Konstruktion scheint zu willkürlich, als daß sie für richtig gehalten werden könnte. Für so zutreffend die Ansicht von Oetker zu halten ist, daß kaum Tatsachen gedacht werden können, die nicht irgendwie rechtlich relevant werden können und deshalb nicht jeder Gegenstand eine Urkunde werden dürfte, so unverständlich ist es, daß Oetker diese Unübersehbarkeit der Folgen nur für das Verhältnis des Schreibers zu Dritten annimmt. In Wirklichkeit kann der Brief auch für den Adressaten (die Geliebte) Beweisbedeutung für weitaus mehr Rechtsfolgen als gerade den Unterhaltsanspruch besitzen. Er kann u. U. einen Alibibeweis bedeuten, er kann im Falle einer Ansteckung Ansprüche aus unerlaubter Handlung begründen, im Falle eines Verlöbnisversprechens den Deflorationsanspruch gem. § 1300 BGB. auslösen u. a. m. Weiter ist es ja nicht der Brief, der für die Rechtsfolgen nur den Beweis liefern kann, auch andere Dinge wären dazu imstande wie z. B.

[416]) S. 93: „Der Entschluß, mit dem Schriftstücke zu beweisen, schafft nicht die Urkunde, sondern findet in der schon entstandenen Urkundenqualität seine Begründung.

[417]) S. 94.

irgendein Liebespfand oder Tagebuchaufzeichnungen; deren Veränderung oder Beseitigung wäre doch gewiß nicht strafbar. Schließlich aber: warum sollen erst vom Zeitpunkt der Niederschrift an die Folgen des Umgangs dem Brief rechtliche Relevanz verleihen können. Wenn schon äußere Vorgänge wie die Schwangerschaft der Geliebten einen Brief zur Urkunde machen können, warum sollte dann nicht ebenso gut der Umgang selbst den Brief von vornherein zur Urkunde gemacht haben? Er hat doch direkte rechtliche Ansprüche im Gefolge wie z. B. den Scheidungsanspruch der Ehefrau.

Entscheidend ist aber die Erwägung, daß u. U. keiner von all den Ansprüchen geltend gemacht wird. Ist auch dann der Brief ein Beweismittel? Von einem Beweismittel wird doch immer nur dort die Rede sein, wo Beweis gefürt wird. Derartige Rechtslagen sind jedoch nicht mit den Tatsachen gegeben, die zur Entstehung von Ansprüchen führen, sondern erst mit deren Geltendmachung. Was Oetker für das Verhältnis der Ehegatten zueinander annimmt, muß auch für das des Ehemannes zu seiner Geliebten gelten. Nicht mit der Entstehung ihrer Ansprüche, sondern erst durch die Geltendmachung derselben sind die Voraussetzungen objektiver Natur für die Urkundeneigenschaft der Briefe gegeben. Es genügt, wenn die Ansprüche, wie es die Regel sein dürfte, vorerst außergerichtlich geltend gemacht werden, um die Urkundeneigenschaft allen gegenüber objektiv möglich zu machen. Denn als Beweismittel besteht der Wert der Urkunde ja gerade darin, daß sie Dritten und nicht nur den Parteien gegenüber für die Wahrheit der strittigen Behauptungen Zeugnis abzulegen vermag. Bis zu diesem Zeitpunkt kann also auch der Fälschungswille als rechtserheblicher Beweiswille nicht gewertet werden. Danach ist aber der Beweiswille jedes Dritten ebenfalls rechtserheblich. Warum sollte die Ehefrau, wenn sie die belastenden Briefe vor der Beweisaufnahme fälscht, um ihren Mann vor finanziellen Ansprüchen zu schützen, oder gar die Briefe vernichtet, nicht ebenso sehr wie der Ehemann ein Beweismittel zerstören und sich strafbar machen können?

Es bleibt festzustellen, daß diejenigen Umstände, die für ein Schriftstück die rechtlichen Voraussetzungen seiner Urkundeneigenschaft schaffen, es allen gegenüber tun, und daß der Beweiswille desjenigen, der mit dem Schriftstück beweisen will, es für und wider alle tut. Der Beweiswille garantiert die Einheitlichkeit des Urkundenbeginns begrifflich und zeitlich. Beide, **die objektive Rechtslage** — vom Augenblick ihrer Ausnutzung durch Geltendmachen der Ansprüche —, die dem Beweiswillen erst die erforderliche konkrete Rechtserheblichkeit verleiht, **und der Beweiswille**, der — besonders bei der Zufallsurkunde — die Schrift aus der Reihe der zum Beweise tauglichen, aber in dieser Eigenschaft weder entdeckten noch dazu bestimmten noch dazu verwendeten Gegenstände heraushebt, **garantieren gegenseitig die Beweisbestimmung.** Würde also im vorliegenden Fall die Ehefrau die belastenden Briefe entdecken und dieselben ohne die Absicht, mit ihnen Beweis zu führen, und ohne daß diese

Absicht von irgendeinem Dritten geäußert worden ist, nur vorsichtshalber fälschen, sie vielleicht sogar noch hinterher verbergen, so könnte selbst in dem Falle keine Urkundenfälschung festgestellt werden, in dem der Alimentenprozeß bereits anhängig wäre. Würden die Briefe später entdeckt und zu Beweiszwecken herangezogen werden, so käme lediglich eine Bestrafung aus § 270 StGB. in Betracht.

Eine andere Frage ist freilich die, ob der Beginn der Urkundeneigenschaft auch den Strafschutz der Urkunde begründet, und zwar für und wider alle. Am Beispiel der Absichtsurkunde wurde nachgewiesen, daß dieser Strafschutz u. U. gegenüber dem Aussteller, wenn er zugleich Eigentümer und Alleinbesitzer ist, versagen kann. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts bleibt er bis zum Erwerb von Rechten an der Urkunde durch Dritte zu Veränderung befugt. Das gleiche muß auch für die Zufallsurkunde gelten. Hat der Ehemann seine ehebrecherischen Beziehungen in seinem Tagebuch niedergeschrieben, so muß er, solange weder das Gericht noch seine Geliebte von dem Tagebuch Kenntnis erhalten haben und die Vorlegung desselben beschlossen oder beantragt ist, zur beliebigen Veränderung für befugt gehalten werden[418]). Auch hier käme höchstens später eine Bestrafung aus § 270 in Betracht. Häufiger mögen die Fälle sein, in denen der Beginn der Urkundenfälschung mit der Verfügungsbeschränkung zusammenfällt (die Beschlagnahme des Tagebuchs durch die Staatsanwaltschaft macht dasselbe zur Urkunde und raubt dem Besitzer die Verfügungsbefugnis).

3. Die Dauer der Beweisbestimmung.

Es bleibt noch die Frage nach der zeitlichen Grenze der Beweisbestimmung zu beantworten. Die im Schrifttum vertretenen Ansichten gehen sehr weit auseinander. Nach Binding hört sie so gut wie nie auf[419]). Oetker wagt eine feste Grenze nicht zu ziehen[420]). Bei der Absichtsurkunde dürfte die Dauer der Beweisbestimmung einer Urkunde grundsätzlich an die Dauer ihrer körperlichen Existenz gebunden sein. Immerhin sind die Schriftstücke auszunehmen, bei denen die Rechtsverhältnisse, auf die sie Bezug nehmen, infolge der weit zurückliegenden Zeit ihrer tatsächlichen Geltung nur noch von historischem Interesse sind. Hier handelt es sich nach herrschender Meinung nicht mehr um Urkunden im Rechtssinne[420]). Auch für die Zufallsurkunde lassen sich zeitliche Grenzen

---

[418]) Vgl. den in R.G.Str. Bd. 67 S. 245 behandelten Fall.

[419]) Wieviel Jahre oder Jahrhunderte die Urkunde zählt, sei völlig gleichgültig. S. 205/6.

[420]) S. 97: „Im Zweifel ist die Fortdauer des Urkundencharakters zu bejahen, nicht zu verneinen. Denn die Voraussetzung der letzern Annahme ist, daß es nach verständigem richterlichen Ermessen zwischen dem Inhalte des Schriftstückes und dem praktischen Rechtsleben an aller und jeder Beziehung schlechthin fehlt."

[421]) Vgl. Olshausen 3c zu § 267; P. Merkel S. 205; John Z. f. Str.W. Bd. 4 S. 31; Riedel S. 539; Goldschmit S. 201.

kaum mit Bestimmtheit angeben. U. U. kann es darauf ankommen, wie lange von dem Schriftstücke als Urkunde Gebrauch gemacht wird, bzw. rechtserheblicher Gebrauch gemacht werden kann, sofern der Gebrauch in einem Zusammenhang mit den Tatsachen steht, denen die Zufallsurkunde ihre Entstehung verdankt. Der verräterische Liebesbrief ist bestimmt während der Dauer des Scheidungsprozesses Urkunde, aber auch nach Abschluß desselben muß ihm Beweisbestimmung zuerkannt werden, und dies nicht nur für den Fall, daß er bei den Gerichtsakten bleibt, sondern auch für alle diejenigen Rechtsbeziehungen, die durch den Scheidungsprozeß bzw. das Urteil ausgelöst werden (Unterhaltsansprüche u. dergl. mehr). Zweifelhaft dagegen scheint es, ob ihm die Beweisbestimmung auch noch darüber hinaus zuzusprechen ist. Es liegt in dem Wesen der Zufallsurkunde, daß sie ihre urkundliche Existenz ganz bestimmten konkreten Umständen verdankt und auch nur in diesem beschränkten Kreise ihre beweisrechtliche Wirksamkeit entfaltet. Sollte sie für andere Rechtsverhältnisse Beweis erbringen sollen, die mit diesen nicht in zeitlichem, kausalem und rechtlichem Zusammenhang stehen, so dürfte es nicht ohne weiteres angehen, die Urkundeneigenschaft zu übertragen. Indessen lassen sich nur schwer Fälle denken, in denen diese Überlegungen praktisch werden. In der Regel der Fälle wird für die Dauer der Beweisbestimmung bei der Zufallsurkunde das gleiche gelten wie bei der Absichtsurkunde.

D. Die Funktion der Urkunde in der Reform und im kommenden Recht.

Die seit der Jahrhundertwende einsetzende Reform des geltenden Strafrechts zeigt bei der Behandlung des Urkundenbegriffs und der Urkundendelikte das doppelte Bestreben, die Erkenntnisse von Schrifttum und Rechtsprechung für die gesetzliche Begriffsbildung zu verwerten und außerdem zwischen der Terminologie des Juristen und den Vorstellungen des volksgebundenen Sprachgebrauchs einen befriedigenden Ausgleich zu schaffen. Diesem Ziel dient einmal die systematische Anordnung der Urkundendelikte, zum anderen die Aufstellung von Legaldefinitionen für den Urkundenbegriff.

Nach dem systematisch „verunglückten“[422]) Vorentwurf von 1909, der aus Respekt einerseits vor der durch Wissenschaft und Praxis geschaffenen „festen Grundlage“[423]), andererseits vor den wechselnden Bedürfniss des Verkehrs auf jede Legaldefinition verzichtete, darüber hinaus sich aber den heftig gerügten[424]) Rückfall leistete, die Urkundenfälschung zu den „Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen“ zu stellen, brachte der Gegenentwurf von 1911 die entscheidende Wendung. Sein § 12 versteht in Ziffer 7 unter Urkunde:

„jeden Gegenstand, der dazu bestimmt ist, durch Schriftzeichen oder ihnen durch die Verkehrssitte oder Vereinbarung gleichgestellte Zeichen eine rechtlich erhebliche Tatsache zu beweisen.“

Zugleich mit der Spezialisierung der Urkunde zur Absichtsurkunde wechselt das Urkundendelikt aus der mißverständlichen Nachbarschaft der Vermögensdelikte zu den Delikten betreffend die Gefährdung der Rechtspflege hinüber.

In den Entwürfen von 1913 und 1919 wird die Legaldefinition unter Verzicht auf das Merkmal der Beweisbestimmung inhaltlich bedeutend ausgeweitet. Die systematische Stellung der Urkundendelikte wird aber beibehalten, die Urkundenfälschung in der Denkschrift von 1919 ausdrücklich als „Gefährdung des Rechtsverkehrs“ bezeichnet. (S. 183.)

Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 kehrt zu dem Vorschlag des Gegenentwurfs zurück und fügt, unter Berufung auf den Sprachgebrauch, seiner Legaldefinition das Erfordernis der Schriftlichkeit ein. Er versteht in § 11 Ziffer 9 unter Urkunde:

„eine Schrift, die zu dem Zwecke errichtet worden ist, ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.“

Die Fälschung der sogenannten Zufallsurkunde wird nicht als Urkundenfälschung, sondern als „Fälschung von Beweismitteln“

---

[422]) So die Begründung zum Gegenentwurf S. 161.

[423]) Sehr bezweifelt von Olbricht Reform II S. 190.

[424]) Bes. von Binding Ger. S. Bd. 77 S. 8; Wach Reform II S. 5; Mittermaier Z. f. Str.W. Bd. 30 S. 625; Olbricht Z. f. Str.W. Bd. 31 S. 358/9; Weismann ebenda S. 779.

(§§ 177, 178) im Abschnitt „Meineid und falsche Aussage" (§§ 171 ff.) bestraft. Daneben wird die Fälschung öffentlicher Beglaubigungsmittel (§§ 188, 191), von Ausweisen (§ 190), ärztlichen Zeugnissen (§ 192), Grenzsteinen und Wasserstandszeichen (§ 193) und Wertzeichen (§§ 197 ff.) unter Strafe gestellt. Diese Unterscheidung rechtfertigt der Gesetzgeber nicht nur mit der Bezugnahme auf den Sprachgebrauch, der „unter einer Urkunde immer nur ein Schriftstück . . . mit einem an sich rechtlich bedeutsamen Inhalt, . . . nicht auch Beweiszeichen . . . und nicht auch Schriftstücke mit einem an sich rechtlich gleichgültigen Inhalt, die nur dadurch Beweiswert erhalten, daß aus ihnen zufällig auf eine . . . erhebliche Tatsache geschlossen werden kann"[425]) verstehe, sondern auch mit juristischen Gründen. Die Fälschung der Urkunde i. e. S. gefährde die Sicherheit des Rechtsverkehrs im allgemeinen und dauernd, die der Zufallsurkunde nur die Wahrheitserforschung bei einem bestimmten Anlasse[426]).

Die vom Strafrechtsausschuß des Reichstages am 8. März 1929 angenommene Reichstagsvorlage von 1927 hat die Legaldefinition nur unwesentlich verändert; die Fälschung von Beweismitteln steht im Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege".

Zu ganz ähnlichen Ergebnissen wie diese Entwürfee gelangt die Denkschrift des Preuß. Justizministers. Die Urkundenfälschung bildet den 3. Titel im 2. Kapitel „Schutz von Treu und Glauben im Wirtschaftsleben". Die Denkschrift wendet sich gegen die Ausdehnung des Urkundenbegriffs und scheidet die Beweiszeichen wie die Zufallsurkunde aus dem Urkundenbegriff, ihre Fälschung aus der Urkundenfälschung aus.

Richtig war die Erkenntnis des Gesetzgebers, daß die Urkunde, um eine verhängnisvolle Lücke im Gesetz zu schließen, zu Zwecken mißbraucht worden war, die ursprünglich weder in ihrem Wesen noch in ihrer Form lagen. Begrüßenswert im Interesse einer sauberen und klaren Terminologie war die Trennung von Urkunden und Beweiszeichen. Aber all dies konnte zur Klarstellung des Urkundenbegriffs trotz der Zustimmung, die die Entwürfe in der Wissenschaft gefunden haben[427]), nicht ausreichen.

Die Verfasser des Entwurfs von 1925 berufen sich einmal auf den Sprachgebrauch. Über sein prinzipielles Recht zur Beteiligung an der Bildung der Rechtssprache kann kein Zweifel bestehen. Aber — so bedauerlich es sein mag — ist denn die Urkunde heute wirklich noch ein häufiger Gegenstand des Sprachgebrauchs? Ist sie nicht vielmehr in dem Maße im gewöhnlichen Sprachschatz selten geworden, in dem sie auch aus dem täglichen Gebrauch verschwunden ist? Was der Laie im allgemeinen mit Urkunde zu bezeichnen pflegt, sind keineswegs „schriftliche Warenbestellungen", „schriftliche Kündigungen" und andere Beispiele, die ohne weiteres unter die Kategorie der Absichtsurkunden fallen; sondern für den Laien verbindet sich mit dem

[425]) Begründung S. 97.
[426]) Ebenda.
[427]) S. Kadečka bei Aschrott-Kohlrausch, Reform S. 280.

Begriff Urkunde unwillkürlich die Vorstellung einer besonders feierlichen Form der Ausführung, der Übergabe und der Aufbewahrung. Ehrenbürgerbriefe, Promotionsurkunden sind Urkunden und nicht zuletzt solche Schriftstücke, die historischen Wert besitzen, die aber doch von der in Judikatur und Schrifttum herrschenden Meinung als Urkunden im Rechtssinne gerade nicht angesehen werden. Wenn also der Entwurf schon auf den Sprachgebrauch Rücksicht nehmen wollte, so müßte er ganz konsequent sein und auch Ulfilas Bibelübersetzung strafrechtlichen Urkundencharakter zuerkennen.

Auch die juristischen Überlegungen, die der Entwurf anstellt, vermögen nicht ganz zu überzeugen. Die unechte Absichtsurkunde gefährdet die Sicherheit des Rechtsverkehrs mitunter bedeutend länger als die unechte Zufallsurkunde. Aber auch die Dauer der durch sie herbeigeführten Gefährdung ist an die Dauer ihrer Rechtsgeltung gebunden. Eines Tages erlischt auch sie, und wenn es erst Jahrhunderte nach dem Ausstellungsakt der Fall ist.

Andererseits verdankt zwar die Zufallsurkunde einem bestimmten, zeitlich begrenzten Anlaß, etwa einem Prozeß, ihre Entstehung. Aber die zeitliche Beschränktheit ihres Entstehungsgrundes bedingt, wie wir sahen, nicht immer die gleiche Beschränktheit ihrer Urkundeneigenschaft. Weiterhin muß der Unterschied zwischen Absichts- und Zufallsurkunde nicht notwendig auf dem Umfang des Interessentenkreises oder auf der Bedeutsamkeit der bezeugten Tatsache beruhen. Ein zwischen zwei ePrsonen geschlossener und dann gefälschter Geheimvertrag „gefährdet die Sicherheit des Rechtsverkehrs" gewiß nicht mehr als das beschlagnahmte Notizbuch des Agenten, das die Aufzeichnung betrügerischer Vertragsabschlüsse enthält. Im übrigen könnte diese Unterscheidung doch gewiß nicht für das Beweiszeichen gelten. Der Interessentenkreis eines Warenzeichens oder der einer Briefmarke dürfte den der meisten Absichtsurkunden bei weitem übersteigen.

Die amtliche Strafrechtskommission, die das kommende Strafgesetzbuch vorbereitet, ist von der scharfen Begrenzung des Urkundenbegriffs in den letzten Entwürfen wieder abgekommen[428]). Sie versteht unter Urkunde:

> „eine Schrift, die zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichviel ob die Bestimmung ihr von vornherein oder erst später gegeben worden ist."

Mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit ist die Trennungslinie gegenüber dem Beweiszeichen gezogen und zugleich dasjenige Urkundenelement zur Begriffsbestimmung herangeholt worden, das vielleicht als letztes und einziges von allen Vorstellungen des Rechtslebens und des Sprachgebrauchs noch feststeht. Daß der übrige Teil der Legaldefinition nicht dem Empfinden des Laien entstammt, hat die Kommission selbst bestätigt. Sie hat die Definition in der 2. Lesung „im Interesse der Volkstümlichkeit" an das Ende der einschlägigen Be-

[428]) Vgl. hierzu und zum folgenden: Gürtner, S. 356 ff.

stimmungen gestellt mit der Begründung: „Die Begriffsbestimmung der Urkunde versteht der nicht gelehrte Volksgenosse kaum, während ihm die Strafdrohung gegen die Urkundenfälschung ohne weiteres verständlich ist."

Mit diesen Beschlüssen hat sich die Strafrechtskommission auf den Boden der geschichtlichen Entwicklung gestellt. Sie hat zum Ausdruck gebracht, daß der Begriff der Urkunde im Wesentlichen seiner heutigen Gestalt eine Schöpfung des Juristen ist. Sie konnte daher Absichtsurkunde und Zufallsurkunde als legitime Schöpfungen des heutigen Rechts und als gleichberechtigte Formen ein und desselben Gattungsbegriffs anerkennen und übernehmen. Zusammen mit den „Angriffen auf Rechtspflege und Verwaltung" — das ist der Titel, der auch den strafrechtlichen Schutz der Beweismittel als Ergänzung des Urkundenschutzes umfaßt — und zusammen mit den „Eidesverletzungen" sind die Urkundenfälschungen und die Fälschungen von öffentlichen Beglaubigungszeichen in den Abschnitt „Angriffe auf das Rechtsleben" eingeordnet worden Durch diese systematische Stellung ist der Verdacht der Verwandtschaft mit den Vermögensdelikten ein für allemal beseitigt worden, und ist die Urkunde von den Fesseln überholter historischer Vorstellungen und allzu enger Begriffsjurisprudenz befreit.

VERZEICHNIS

der im Text benutzten bzw. zitierten Literatur.

I. Kommentare, Monographien, Aufsätze.

Aschrott-Kohlrausch: „Reform des Strafrechts", Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin und Leipzig 1926, im Text abgek. „Reform".

Aschrott-von Liszt: „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs", Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich unter vergleichender Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs. Band I und II, Berlin 1910.

Beling, Ernst: „Rechtsprechung des Reichsgerichts vom 1. Oktober 1891 bis zum 31. März 1894", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafwissenschaft" Bd. 18 S. 267 ff.

Berner, Albert Friedrich: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts", 18. Auflage, Leipzig 1898.

Binding, Karl: „Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts", Besonderer Teil, 2. Band, 1. Abteilung. 2. vermehrte Auflage, Leipzig 1904.

„Vier Forderungen an das künftige Reichsstrafgesetzbuch und eine fünfte an die Motive seines Entwurfes", abgedr. „Gerichtssaal" Bd. 77 S. 1 ff.

Boerne, Ludwig: „Über den Begriff der Urkunde im Strafgesetzbuche", abgedr. „Gerichtssaal" Bd. 41 S. 383 ff.

Brodmann: „Über den Begriff der Urkunde", abgedr. „Gerichtssaal" Bd. 47 S. 401 ff.

Brunner, Heinrich: „Carta und Notitia", in den Commentationes philologae in honorem Th. Mommsen, Berlin 1887.

„Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte", 8. Auflage, besorgt von Dr. Claudius Freiherrn von Schwerin, München und Leipzig 1930.

v. Buri: „Erörterung der von den Professoren Wahlberg, Merkel und v. Holtzendorff zu dem Processe Arnim erstatteten Gutachten", abgedr. „Gerichtssaal" Band 28 S. 1 ff.

„Zum Begriffe der Urkundenfälschung", abgedr. „Gerichtssaal" Band 36 S. 173 ff.

„Zum Begriffe der Urkundenfälschung als Nachtrag zur Abhandlung S. 173 ff." „Gerichtssaal" Band 36 S. 310 ff.

„Zu § 267 des Strafgesetzbuchs", abgedr. „Gerichtssaal" Bd. 39 S. 36 ff.

Dahm, Georg: „Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter", Berlin und Leipzig 1931.

Ebermayer, L.: „Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches". Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet, Berlin 1914.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: „Reichsstrafgesetzbuch", sogen. Leipziger Kommentar, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1929, im Text abgekürzt Ebermayer oder L. K.

Feuerbach, Anselm Ritter von: „Lehrbuch des in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts", herausgeg. von Mittermaier, Gießen 1847.

Frank, Reinhard: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 18. Auflage, Tübingen 1931.

Goldschmit, Friedrich: „Der strafrechtliche Begriff der Urkunde", abgedr. „Gerichtssaal" Bd. 55 S. 161 ff.

Goltdammer: „Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten", aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert. Theil II, Berlin 1852.

Grelak, Heinz: „Die Urkundenfälschung im engeren Sinne", Leipzig 1932.

Gürtner, Frank, Reichsjustizminister: „Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil." Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. 2. Auflage nach d. Ergebnissen d. 2. Lesung neu bearbeitet 1936.

Hälschner, Hugo: „Das gemeine deutsche Strafrecht", 2. Band 2. Abtheilung, Bonn 1887.

Hellwig, Konrad: „System des Deutschen Zivilprozeßrechts", 1. Teil, Leipzig 1912.

Heusler, A.: „Die Grundlagen des Beweisrechtes", abgedr. Archiv f. civ. Praxis Band 62 S. 209 ff.

v. Hippel: „Geschichte der Preußischen Strafgesetzgebung von 1827 bis 1851", Manuskript!

His, Rudolf: „Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina", München und Berlin 1928.

„Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 2. Teil: Die einzelnen Verbrechen", Weimar 1935.

v. Holtzendorff, Franz: „Handbuch des deutschen Strafrechts" Band 3 und 4, Berlin 1874 bzw. 1877, im Text abgekürzt H. H.

John, Richard: „Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund", Berlin 1868.

„Beiträge zu der Lehre von dem Thatbestande der Urkundenfälschung", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 4 S. 1 ff.

„Zur Bestimmung des Urkundenbegriffs", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 6 S. 1 ff.

Kadečka, F.: „Abschnitt 11—13", abgedr. in Aschrott-Kohlrausch „Reform des Strafrechts" (s. o.), 1. Buch, Besonderer Teil S. 271 ff.

Kohlrausch, Eduard: „Urkundenverbrechen" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Band S. 334 ff. Berlin und Leipzig 1929.

Kräwel: „Über den Thatbestand der Fälschung von Privat-Urkunden nach Deutschem Rechte", abgedr. „Archiv für Preußisches Strafrecht", herausgeg. von Goltdammer Band 11 S. 444 ff. und 526 ff., im Text abgek. G. A.

v. Kries: „Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnungen", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 6 S. 88 ff.

Lenz, Adolf: „Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, 1. Band: Die Urkundenfälschung", Stuttgart 1897.

v. Listz, Franz: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts", 25. Auflage besorgt von Eberhard Schmidt, Berlin und Leipzig 1927.

Löwe-Hellweg-Rosenberg: „Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar", 19. Auflage, Berlin u. Leipzig 1934, bearb. von Gündel, Hartung, Lingemann, Niethammer.

Merkel, A.: „Urkundenfälschung", abgedr. in Holtzendorffs Handbuch Band 3 S. 785 ff. und 4 S. 441 ff. s. u. „H."

„Rechtsgutachten" aus der Reihe der „Rechtsgutachten erstattet zum Prozeß des Grafen H. v. Arnim", herausgeg. von Franz v. Holtzendorff, München 1875.

Merkel, Paul: „Die Urkunde im Deutschen Strafrecht" 1. und 2. Abteilung, München 1902, im Text abgek. P. Merkel.

Meyer, Hugo: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts", 6. Aufl. von Philipp Allfeld, Leipzig 1907.

7. durchaus veränderte Auflage, Leipzig 1912, im Text abgek. Meyer-Allfeld.

Mittermaier, W.: „Zum Vorentwurf eines Reichs-Strafgesetzbuches", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 30 S. 626 ff.

Mommsen (Amtsrichter): „Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung", abgedr. „Gerichtssaal" Band 36 S. 34 ff.

Mommsen, Theordor: „Römisches Strafrecht", abgedr. im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1899.

Oetker, Friedrich: „Zur Urkundenlehre im Strafrecht", Sonderdruck aus der Festschrift für Karl Binding, Leipzig 1911.

Olbricht, Konrad: „Die Urkundenfälschung in § 282 des deutschen Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch unter vergleichender Berücksichtigung des neuen österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 31 S. 357 ff.

„Münzverbrechen und Münzvergehen. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege und Urkundenfälschung", abgedr. bei Aschrott-v. Liszt „Reform des Strafgesetzbuches" (s. o.) Band II S. 155 ff.

Olshausen: „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 11. Aufl. 2. Band, Berlin 1927, im Text abgek. Olshausen.

Oppenhoff, Friedrich: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", fortgeführt von Dr. Theodor Oppenhoff, 14. Ausgabe, herausgeg. von Delius, Berlin 1901, im Text abgek. Oppenhoff.

Rein: „Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus", Leipzig 1844, Verlag von Köhler.

Riedel, E.: „Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffes", abgedr. „Gerichtssaal" Band 38 S. 534 ff.

Rosenberg, Leo: „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", 3. Auflage, Berlin 1931.

Rubo, Ernst Traugott: „Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich u. d. Einführungsgesetz", Berlin 1879, im Text abgek. Rubo.

Rüdorff, Hans: „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar", 4. Aufl., herausgeg. von M. Stenglein Berlin 1892, im Text abgek. Rüdorff-Stenglein.

Schäfer, Leopold: „Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927", Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Schwartz: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" mit Kommentar, Berlin 1914.

v. Schwarze, Friedrich Oskar: „Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 5. Auflage, Leipzig 1884. Schwarze.

v. Schwerin, Claudius Freiherr: „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte", München und Leipzig 1934.

Stein, Friedrich: „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erster Band", 14. Auflage, neubearbeitet von Jonas, im Text abgek. Stein-Jonas.

Temme, J. D. H.: „Critik des Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, Zweiter Theil", Berlin 1843.

Wach, Adolf: „Die Technik des Vorentwurfs",abgedr. bei Aschrott-v. Liszt „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches" (s. o.), Band I. Allgemeiner Teil S. 1 ff.

Warhanek, K.: „Abschnitt 14—16", abgedr. bei Aschrott-Kohlrausch „Reform des Strafrechts" (s. o.) 1. Buch, Besonderer Teil S. 290 ff.

Weismann, Jakob: „Der Thatbestand der Urkundenfälschung", abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 11 S. 1 ff.

„Die Urkundenfälschung im § 282 des deutschen Vorentwurfs" abgedr. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Band 31 S. 779 ff.

Wendt, Otto: „Beweis und Beweismittel" abgedr. „Archiv für zivilistische Praxis" Band 63 S. 254 ff.

II. Entscheidungen.

Der Arnimsche Prozeß. Stenographische Berichte über die vor dem Königl. Stadtgericht in Berlin in der Untersuchung wider den Grafen Harry von Arnim Kaiserlich Deutschen Botschafter z. D. geführten Verhandlungen. Mit Aktenstücken, Berlin 1874.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, im Text abgek. R.G.Z.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, im Text abgek. R.G.Str.

Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitglieder der Reichsanwaltschaft, im Text abgek. Rspr.

III. Archive und Zeitschriften.

Archiv für zivilistische Praxis, im Text abgek. Z. f. z. Pr.

Archiv für Preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer, im Text abgek. G. A.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und ausländische Literatur, herausgegeben von v. Schwarze, im Text abgek. Ger. S.

Deutsche Strafrechts-Zeitung, im Text abgek. D. Str. Z.

Deutsche Juristen-Zeitung, im Text abgek. D.J.Z.

Juristische Wochenschrift, im Text abgek. J.W.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, im Text abgek. L. Z.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt, Lilienthal, Bennecke, im Text abgek. Z. f. Str.W.

IV. Die zugrundegelegten Gesetzesquellen.

A. Gesetzbücher.

Corpus juris civilis, Institutiones et Digesta, in der Ausgabe von Mommsen und Krüger, Berlin 1911.

Lex Salica, herausgeg. von J. Fr. Behrend, Berlin 1874.

Lex Salica, herausgeg. von Heinrich Geffken, Leipzig 1898.

Lex Ribuaria et lex Francorum Chamarorum ex monumentis Germaniae historicis recusae, edidit Rudolphus Sohm, Hannover 1883.

Der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der ältesten Leipziger Handschrift herausgeg. von Weiske, neubearb. von Hildebrand, Leipzig 1895.

Der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- und Lehen-Rechtsbuch, herausgeg. von Lassberg, Tübingen 1840.

Hals- oder Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. und des H. Römischen Reichs nach der Original-Ausgabe vom Jahre 1553, auf das genaueste abgedr. von Johann Friedrich Koch, Gießen 1773.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532, herausgeg. und erläutert von Gustav Radbruch, Leipzig.

Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim etc. etc. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Österreich, etc. etc. peinliche Gerichtsordnung. Gedruckt in Wien 1760 bei von Trattnern.

Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung (Josephs II.) von 1787.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Mit Erläuterungen von Rehbein und Reincke, 4. Auflage, Berlin 1889.

Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, herausgeg. von M. Stenglein, Band 1—3, München 1857/58.

Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königlichen geheimen Raths. Erster und Zweiter Band, München, 1813. Bei der Redaktion des allgemeinen Regierungsblatts.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern nebst dem Einführungsgesetze und dem Gesetze vom 10. Juli 1861, die Aufhebung der Strafolgen betreffend, zum praktischen Gebrauche versehen mit den für die Gesetzesauslegung wichtigen Bestandtheilen der Motive zu den Regierungsentwürfen und der Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern des Reiches; Erlangen 1861.

Code pénal von 1810 annoté par E. Garçon, premier fascicule, Paris 1901.

B. Gesetzentwürfe, Denkschriften, Zusammenstellungen, Kommissionsprotokolle und Motive.

1. Preußen.

Geschichte der Preußischen Strafgesetzgebung von 1827—1851, Zusammenstellung von v. Hippel, Manuskript!

Gesetz-Revision — I. Pensum.

Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten (Als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt), Berlin, 1828.

Gesetz-Revision — Pensum I.

Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. Vierter Band (Als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt), Berlin, 1828.

Gesetz-Revision — Pensum I.

Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Criminal-Straf-Gesetze (Als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt), Berlin, 1830.

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches für die Königl. Preußischen Staaten. Erster Theil. Kriminal-Strafgesetze (Als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt), Berlin, 1833.

Motive zum revidirten Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Kriminal-Strafgesetze (Als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt), Berlin, 1833.

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches für die Königlich-Preußischen Staaten, Berlin, 1836.

Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Königlich-Preußischen Staaten. Vierter Theil, Berlin, 1841.

Berathungs-Protokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission des Staatsraths den Ersten Theil des Entwurfs des Strafgesetzbuches betreffend, Berlin, 1839.

Dieselben, den Zweiten Theil des Entwurfs des Strafgesetzbuches Tit. 1—16 betreffend, Berlin, 1841.

Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths, Berlin. In Commission bei Veit und Comp. 1843.

Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuches von 1843, Erster, Zweiter, Dritter Band, Berlin, 1845.

Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuches, Berlin, 1846.

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, von der Königlichen Immediat-Kommission dem Plenum des Staatsraths vorgelegt, Berlin, Dezember 1846.

Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs, enthaltend u. a.: Entwurf der Bestimmungen, welche bei Einführung des neuen Strafgesetzbuches in den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln im Interesse des dortigen Verfahrens nothwendig sind. (Entwurf eines Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches.) Motive zu dem Entwurf der Bestimmungen. Zusätzliche Bemerkungen der Bearbeiter des Entwurfs der zur Einführung des neuen Strafgesetzbuches in den Bezirk des Rheinischen Appellationsgerichtshofes erforderlichen besonderen Bestimmungen, Berlin, 1847.

Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches und dem Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz und das Verfahren in dem Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Berlin, 1847.

Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin, 1847.

Gutachten der zur Vorbereitung ernannten Abtheilung des Vereinigten ständischen Ausschusses, betreffend: den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Berlin, 1848.

Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses zusammengestellt von E. Bleich. Erster Band. Erste Abtheilung enthaltend die Aktenstücke nebst den Sitzungs-Protokollen der vorberathenden Abtheilung und den Protokollen der Plenar-Versammlungen. Berlin, 1848.

Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses, zusammengestellt von E. Bleich, Vierter Band, Zweite Abtheilung, enthaltend die stenographischen Berichte der Verhandlungen. Berlin, 1848.

Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, Berlin, 1851.

Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Berlin, 1851.

Bericht der Kommission für Prüfung des Entwurfes des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten.

Zusammenstellung der Abänderungs-Anträge der Kommission zu dem Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten.

2. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich.

Entwurf eines Strafgesetzbuches f. d. Nordd. Bund, Berlin im Juli 1869, nebst Motiven.

Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Berlin, 31. Dezember 1869.

Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (Reichstagsvorlage) im Text zitiert nach dem Separat-Abdruck aus den Amtlichen Aktenstücken des Reichstags.

Vergleichende Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen und außerdeutschen Gesetzgebungen. Eine Anlage zu den Motiven des Strafgesetz-Entwurfes für den Norddeutschen Bund.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamtes. Berlin 1909.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Bearbeitet von der hierzu bestimmten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichs-Justizamt. Als Manuscript gedruckt. Berlin 1911.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Aufgestellt von D. Dr. W. Kahl, Dr. K. v. Lilienthal, Dr. J. v. Liszt, Dr. J. Goldschmidt. Berlin 1911.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Begründung. Berlin 1911.

Entwurf der Strafrechtskommission (1913). Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums. Berlin 1920.

Entwurf von 1919. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums. Berlin 1920.

Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums. Berlin 1920.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1925.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Reichstagsvorlage. Reichstag III. Wahlperiode 1924/27. Drucksache Nr. 3390. Ausgegeben am 19. Mai 1927.

Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstags über den Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. — Nr. 3390 der Drucksachen III. Wahlperiode 1924 — Band I. Reichstag / III. Wahlperiode 1924. Niederschriften des 32. Ausschusses (1. bis 62. Sitzung). Protokolle über die Sitzungen der Deutschen und Österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen (1.—5. Sitzung), Berlin 1932. Band II. Reichstag / IV. Wahlperiode 1928. Niederschriften des 21. Ausschusses (1.—143. Sitzung). Protokolle über die Sitzungen der Deutschen und Österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen (6.—13. Sitzung), Berlin 1932. Band III. Reichstag / V. Wahlperiode 1930. Niederschriften des 18. Ausschusses (1.—36. Sitzung), Berlin 1932.

Vorläufiges Register zu den Protokollen des Strafrechtsausschusses sowie zu den Verhandlungen der Deutschen und Österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen in der III. bis V. Wahlperiode des Reichstags (1927—1832) über den Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches — Nr. 3390 der Drucksachen der III. Wahlperiode 1924.

Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927. Synoptische Gegenüberstellung der deutschen und österreichischen Strafgesetzentwürfe und des geltenden deutschen Strafrechts von Dr. jur. et rer. pol. Leopold Schäfer 1927.

Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministers. 2. Auflage.

Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission (s. u. G.).

Lebenslauf.

Ich, Heinz Josef Kellermann, wurde am 12. Januar 1910 als Sohn des verstorbenen Schuldirigenten Dr. Benzion Kellermann und seiner Ehefrau Thekla geb. Lehmann in Charlottenburg geboren. Von Ostern 1916 bis Ostern 1928 besuchte ich die Kaiser-Friedrich-Schule zu Charlottenburg (Reform-Gymnasium) und bestand dortselbst am 1. März 1928 die Abiturientenprüfung. Im Anschluß studierte ich 6 Semester Rechtswissenschaft, und zwar 1 Semester in Freiburg, 2 in Heidelberg und 3 in Berlin. Am 4. Januar 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung fand am 13. April 1937 statt.

Für die Förderung meiner Dissertation bin ich dem Herrn Referenten Prof. Dr. Eduard Kohlrausch zu größtem Dank verpflichtet.